

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR

L'IDÉE DE FAUTE ET L'IDÉE DE RISQUES

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Louis VILLEBRUN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

MONTPELLIER

SOCIÉTÉ ANONYME DE L'IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI

—
1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

ESSAI

SUR

L'IDÉE DE FAUTE ET L'IDÉE DE RISQUES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR

L'IDÉE DE FAUTE ET L'IDÉE DE RISQUES

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Louis VILLEBRUN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

AVOCAT PRÈS LA COUR D'APPEL DE MONTPELLIER



MONTPELLIER

SOCIÉTÉ ANONYME DE L'IMPRIMERIE GÉNÉRALE DU MIDI

—
1908

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VIGIÉ, Doyen, Professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

BRÉMOND, Assesseur, Professeur de Droit administratif.

GLAIZE, Professeur de Procédure civile, chargé des cours des Voies d'exécution et de Législation financière.

LABORDE, Professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

CHARMONT, Professeur de Droit civil.

CHAUSSÉ, Professeur de Droit romain.

~~MEYNIAL, Professeur d'Histoire du Droit.~~

VALÉRY, Professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

DECLAREUIL, Professeur de Droit romain, chargé du cours d'Histoire du Droit public français.

MARGAT, Professeur de Droit civil.

PERREAU, Professeur de Droit civil approfondi.

MOYE, Professeur de Droit international public.

RIST, Professeur d'Economie politique.

BARTHÉLEMY, agrégé, chargé d'un cours de Droit constitutionnel.

ANTONELLI, chargé de cours d'Economie politique.

LABORDERIE-BOULOU, chargé du cours d'Histoire du Droit.

ROCHETTE, Secrétaire

MEMBRES DU JURY :

MM. PERREAU, *Président.*

CHARMONT,
MARGAT, } *Assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

MEIS

L. V.

ESSAI

SUR

L'IDÉE DE FAUTE ET L'IDÉE DE RISQUES

INTRODUCTION

Essai sur l'idée de faute et l'idée de risques en matière délictuelle

L'obligation en vertu de laquelle une personne peut être tenue à réparer, en tout ou en partie, les conséquences dommageables d'un événement quelconque, trouve, suivant les cas, son point de départ dans deux idées bien distinctes : l'idée de Faute et l'idée de Risques.

Lorsque c'est un débiteur qui n'a pas rempli ses obligations, il ne peut y avoir aucun doute. Il est en faute de n'avoir pas exécuté ses engagements. On présume qu'il s'est mis, de sa propre volonté, dans l'impossibilité de payer ses dettes. A lui de prouver le contraire.

Mais nous laissons de côté ces situations dans lesquelles les parties en présence étaient liées par un accord particulier. Notre but, plus modeste, se réduit à l'examen des « engagements qui se forment sans convention », comme porte l'intitulé du titre IV au livre III du Code civil. Encore négligeons-nous à dessein tout ce qui a trait aux quasi-contrats pour nous occuper uniquement des hypothèses prévues par le chapitre II de ce même titre, relatif aux délits et quasi-délits civils, c'est-à-dire que nous recherchons les fondements rationnels de l'obligation de réparer le dommage souffert par autrui, lorsque ce dommage ne résulte pas de l'inexécution d'un contrat.

Ces fondements sont, disons-nous, la Faute et le Risque.

Une observation, même superficielle de ce qui se passe autour de nous, suffit pour nous montrer ces deux idées constamment en œuvre et en donner une notion. A chaque instant, l'on entend dire qu'une personne doit réparer le préjudice qu'elle a causé à son voisin, qu'elle doit supporter sa part d'un dommage commun à plusieurs. Ici, c'est un groupe de paysans qui discutent ou plutôt qui causent d'un événement tout récent : un propriétaire assez aisé a été condamné à payer à un habitant du village la somme de mille francs parce que, par son imprudence, il l'avait assez grièvement blessé. Jetez les yeux sur ce quotidien, et vous y verrez, chose malheureusement trop peu rare, que, dans l'une de ces vastes usines modernes, un ouvrier, préposé au service d'une puissante machine, a eu les bras broyés par la rupture d'un volant

ou brûlés par un éclat de vapeur, et que son patron a été condamné à lui servir une rente annuelle et viagère conformément à la loi.

L'on n'a que le choix des exemples en pareille matière. Mais, point n'est besoin d'un grand effort d'intelligence pour voir dès à présent que, si très souvent une ou plusieurs personnes sont obligées à réparer en tout ou en partie le dommage causé à d'autres, ce n'est pas toujours en vertu du même principe.

Les unes sont obligées parce que, dit-on, elles ont commis une faute. Et cette manière de parler évoque en notre esprit non seulement que ces personnes ont participé à l'acte dommageable, qu'elles ont été les agents actifs de cet acte, mais encore et surtout que cette participation a constitué, volontairement ou non, une infraction à certaines lois, une violation de certaines règles; en un mot que la participation consciente et maladroite de ces personnes à l'acte est considérée comme la cause efficiente du préjudice réalisé.

Des autres, on dit qu'elles sont obligées parce qu'il est juste qu'elles supportent leur part du préjudice causé, préjudice qui représente les risques réalisés, car si l'on ne peut en aucune façon leur imputer de l'avoir déterminé, cependant elles avaient de gros intérêts dans l'entreprise, et si elles gardent pour elles tous les bénéfices, il est juste qu'elles supportent les pertes.

Le propriétaire qui a blessé son voisin est obligé à réparer le préjudice qu'il a occasionné parce qu'il a pris une part directe à ce préjudice. C'est lui qui l'a provoqué. Il en est l'auteur responsable.

Le patron, dont l'ouvrier blessé a été privé des

moyens essentiels et primordiaux de pourvoir à sa subsistance future, était impuissant contre les événements, se trouvait dans l'impossibilité absolue de prévoir les malheurs qui pouvaient se produire; peut-être même a-t-il fait tout ce qui était en lui pour les prévenir. Et néanmoins il est contraint de supporter une partie du dommage parce qu'il avait un intérêt aussi grand que l'ouvrier à ce que l'événement dommageable ne se produise point, et que dès lors il serait injuste de laisser supporter la totalité du dommage à celui-là seul qui en a été la victime. L'équité exige qu'il soit réparti entre tous les intéressés.

Ainsi, lorsqu'une personne est obligée de participer à la réparation d'un préjudice, c'est tantôt en vertu de la maxime qui a à sa base l'idée de Faute, tantôt en vertu du principe qui a son point de départ dans l'idée de Risques. L'observation de la vie nous l'enseigne.

Il ne faudrait pas croire cependant qu'il est toujours facile de discerner en vertu de laquelle de ces deux notions, une personne est obligée de concourir à la réparation d'un dommage.

Sauf dans les cas extrêmes, on ne peut pratiquement les bien différencier. Etant donné un fait dont il est résulté pour certains un préjudice, il n'est pas toujours commode de dire : ce fait se rattache à la théorie de la faute, ou bien ce fait se rattache à la théorie du risque. La distinction n'est pas aussi aisée qu'elle peut paraître.

A quoi cela tient-il? Nous nous efforcerons de le démontrer. Nous pouvons d'ores et déjà en esquisser les raisons.

La première en est que les deux théories sont dominées par l'idée de justice. Toutes les deux proclament en effet qu'il ne serait pas équitable de laisser supporter tout le dommage à la victime. C'est toujours l'idée de justice qui est mise en avant pour légitimer l'obligation en réparation : s'il est juste d'obliger l'auteur du préjudice à le réparer au cas de faute, il n'est pas moins juste de répartir ce préjudice entre tous les intéressés au cas de risque. Le langage est le même dans les deux cas et ce langage peut amener à confondre les deux notions.

Toutefois cette raison de pure terminologie serait insuffisante à elle seule pour déterminer cette confusion. Il en est des raisons autrement importantes, des raisons d'ordre psychologique. Elles résultent de ce que Faute et Risque ne sont pas des notions si précises, qu'on puisse toujours et dans tous les cas se rapporter à un critérium invariable. Ces sont au contraire des notions essentiellement flottantes. Chacun sait bien ce que c'est que la faute. Chacun a bien une conception de l'idée de risques. Mais la question devient beaucoup plus délicate quand il s'agit de limiter le domaine respectif de chacune de ces deux notions, de savoir là où la faute cesse et où le risque commence.

C'est que le hasard et la volonté jouent chacun un grand rôle dans la vie. Tous nos actes sont plus ou moins un tissu de volition et d'imprévu à tel point que là où les uns voient un fait de volonté, les autres y voient un fait du hasard. Voici par exemple une Compagnie de chemins de fer condamnée à de gros dommages-intérêts envers des propriétaires riverains de

la voie parce que leurs récoltes ont été incendiées par les étincelles émanées des locomotives circulant sur la ligne. Voici encore un automobiliste contraint de réparer le préjudice causé à un piéton par son véhicule.

Ces exemples renferment-ils des applications de la Faute ou du Risque? Il est bien difficile de le dire. On peut reprocher à la Compagnie de chemins de fer de n'avoir pas pris les précautions nécessaires, à l'automobiliste un excès de vitesse. Mais ces conditions de fait peuvent faire défaut et dès lors n'est-on pas en présence d'un cas de risques? On ne saurait l'affirmer.

C'est que, suivant nos dispositions d'esprit, nous sommes portés à dégager d'un même événement une question de personnalité individuelle et par suite, une question de faute et de responsabilité eu égard à ses conséquences dommageables, ou bien une question de hasard, et par suite une question de répartition des risques.

Ajoutez qu'en matière de responsabilité, la loi, dans l'article 1382 du Code civil, pose un principe général auquel l'interprète, cédant inconsciemment à la tentation d'en user à sa guise, est désireux de donner une grande extension, et de mettre une idée de faute dans tous les cas où une réparation lui paraît justifiée. En matière de risques, au contraire, il n'y a point de principe général, et le juge se trouve par là même plus embarrassé, car il ne peut se prononcer que dans les espèces prévues par le législateur.

Ces cas particuliers deviennent cependant de plus en plus nombreux et la marche vers une règle direc-

trice paraît s'accroître de plus en plus. Déjà la loi du 9 avril 1898, si longtemps discutée, a été acceptée et bien accueillie par la pratique. Ses résultats sont plus que satisfaisants. Et cette principale manifestation de l'idée de Risques a été immédiatement suivie d'autres lois qui sont venues la compléter et l'élargir (lois du 30 juin 1899 sur les accidents agricoles et du 12 avril 1906, étendant aux exploitations commerciales les dispositions de la loi du 9 avril 1898), si bien que la législation française, à qui l'on a beaucoup reproché sa lenteur pour admettre le principe du risque professionnel, se trouve maintenant la première dans cette voie. Elle a marché à pas de géants, et cette évolution ne semble pas devoir s'arrêter là. La limitation du principe de la faute par des applications du principe encore imprécis du Risque, se caractérise chaque jour davantage.

La doctrine, dans cet ordre d'idées, a devancé la jurisprudence, et certains auteurs ont tenté une théorie générale des Risques. Certains autres, au contraire, ont essayé de redonner toute son importance à la théorie de la Faute. Nous connaissons déjà la raison de cette opposition : Faute et Risque ne sont pas des notions entre lesquelles il existe une opposition absolue. L'on peut involontairement les confondre. Il est donc facile de concevoir que certains auteurs aient voulu, suivant leurs préférences métaphysiques, ramener tous les cas à l'une ou à l'autre de ces deux notions.

Les uns, accordent à l'homme plus de libre-arbitre et veulent tout expliquer par l'idée de la Faute. Les autres, à l'inverse, en méconnaissent presque l'exis-

tence et veulent réduire tous nos actes à des faits de risque parce qu'ils font la part plus large au déterminisme. Les uns ont donc exagéré l'idée de Faute, les autres l'idée de Risques.

L'étude de ces deux notions montrera qu'elles sont parfaitement distinctes et qu'elles possèdent chacune des caractères qui permettent de les différencier assez nettement.

Et déjà, qu'il soit permis d'indiquer que les conséquences qu'entraîne après elle la réalisation d'un risque sont tellement désastreuses pour celui qui doit, en définitive, supporter le dommage, qu'il a été nécessaire, pour atténuer ses conséquences, de recourir à une institution particulière, l'assurance, dont le résultat pratique est de faire supporter les risques à la collectivité toute entière, et d'alléger ainsi considérablement le fardeau de l'assuré.

Nous allons donc étudier d'abord les deux idées de Faute et de Risques. Nous allons voir quelles sont les dispositions de la loi qui les concernent, quelles en sont les applications principales, et quelles sont les aspirations doctrinales.

Nous exposerons ensuite les systèmes de ceux qui ont donné la prépondérance à l'une et à l'autre de ces notions et nous examinerons les causes de leurs théories exagérées.

Nous rechercherons enfin leurs traits caractéristiques, et nous verrons, s'il y a lieu, de donner une plus grande place à l'une ou à l'autre.

PREMIÈRE PARTIE

LOI — JURISPRUDENCE — DOCTRINE

CHAPITRE PREMIER

LA THÉORIE TRADITIONNELLE

Le seul principe universellement admis pendant bien longtemps comme fondement de la responsabilité civile, qui encore aujourd'hui, bien que battu en brèche par certains (1), rallie un grand nombre de partisans (2), apparaît comme synthétisé en quelque sorte dans l'article 1382 du Code civil (3) et peut se résumer dans la formule suivante, qui est passée à l'état de brocard : « Pas de responsabilité sans faute ». Autrement dit, l'auteur de l'acte dommageable ne pourra être contraint à le réparer, si l'on n'apporte la preuve qu'il a commis une faute, c'est-à-dire, d'une façon tout à fait générale, que sa conduite n'est pas à l'abri de toute critique.

(1) En particulier MM. Jossierand et Saleilles dont on exposera plus loin les systèmes.

(2) Parmi ces partisans, on peut citer comme étant les plus connus : Esmein note sous : S. 1898. I. 17; — Planiol: *Traité élémentaire de droit civil*, 3^e éd., tom. II, p. 279 et suiv.; — Enm. Lévy: *Responsabilité et Contrat* (*Revue critique*, année 1889, p. 361).

(3) Il faut ajouter que ce principe forme encore le droit commun en matière de responsabilité civile, et qu'en dehors d'un texte formel et précis, l'art. 1382 C. civ., doit recevoir application.

Une analyse un peu méticuleuse permet d'apercevoir qu'une double condition est ici exigée : il est nécessaire, en premier lieu, qu'on aperçoive un rapport de causalité entre la personne à qui on demande réparation et le préjudice causé. Il faut, en outre, une faute de cette personne, ce qui implique à la fois un acte de volonté intelligente et libre.

La première de ces conditions est aussi la moins embarrassante : elle exige qu'un fait dommageable ait été causé par celui à qui on demande réparation.

Tout d'abord l'existence d'un fait dommageable, c'est-à-dire d'une lésion d'un intérêt quelconque, est ici un événement indispensable (1). Sans cela le problème ne se poserait point (2). Le droit civil n'ayant pour but que d'établir l'équilibre entre les divers intérêts en présence, si l'un de ces intérêts n'est pas lésé, il ne peut y avoir de discussion. Encore faut-il que ce préjudice réunisse certaines conditions : qu'il soit direct, actuel, et appréciable.

Peu importe d'ailleurs la nature de ce dommage, moral ou matériel, il est toujours pris en considération (3).

(1) M. Teisseire, dans sa thèse intitulée : *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la Responsabilité*, définit le dommage : « l'ensemble du préjudice souffert par la victime ». C'est répondre à la question par la question. Dommage et préjudice sont deux mots synonymes l'un de l'autre, et lorsqu'on nous dit un dommage c'est un préjudice, nous ne sommes pas plus avancés, que si l'on nous avait dit : un préjudice c'est un dommage.

(2) Sur la nécessité d'un dommage pour que le droit tienne compte d'une faute : V. Cass. 14 janv. 1862, D. 62. 1. 91; — Cass. 17 févr. 1874, D. 74. 1. 360; — Cass. 6 févr. 1894, D. 94. 1. 192; — Cass. 30 juin 1902, D. 1903. 1. 569 et note E. Bouvier; — Cass. 27 janv. 1885, D. 85. 1. 363.

(3) En ce qui concerne le dommage moral : V. Cass. 7 juin 1893, S. 95. 1. 413; — Alger 22 juin 1900, D. 1901. 2. 401.

Peu importe également le mode de causalité, c'est-à-dire la façon dont le préjudice a été causé.

Ce qu'il faut, ce qui est indispensable, c'est que le juge aperçoive un lien entre l'accident et le fait du tiers à qui on demande réparation, c'est qu'il puisse dire : ce tiers a sinon commis l'acte dommageable, tout au moins l'a-t-il déterminé, c'est lui qui en est l'auteur (1). Cela rappelle assez le *damnum corpori* de la loi Aquilia.

Et c'est à la victime du dommage à faire cette preuve, à établir que la personne visée est bien celle qui a occasionné le dégât, car les règles générales de la preuve s'appliquent ici. Sous peine de tomber dans l'arbitraire, on ne peut, en cette matière, apporter d'exception à la règle : *actori incumbit probatio*.

La grande majorité des auteurs qui ont écrit sur la question ajoutent encore : il est bien entendu que nous nous plaçons toujours dans le cas où la victime et l'auteur du dommage ne sont liés par aucun contrat, car si le dommage était causé par l'inexécution d'un contrat, il suffirait d'établir l'existence du contrat sans avoir de rapport de causalité à démontrer.

Sans trop insister sur cette précision, qui se rattache à la distinction des fautes contractuelles et délictuelles, distinction qui est hors du cadre de cette étude, il suffit, pour l'instant, de faire observer que le rapport de causalité se trouve démontré quand on a établi l'existence du contrat, et que même c'est à la seule

(1) Les décisions, qui ne constatent pas suffisamment ce lien de causalité sont cassées : V. Cass. 14 mars 1892, D. 92. I. 343, et S. 92. I. 523;— Cass. 6 févr. 1894, D. 94. I. 192, et S. 94. I. 309.

condition de démontrer l'existence de ce contrat qu'on démontrera le rapport de causalité.

Quoi qu'il en soit, ce lien de cause à effet entre le fait dommageable et la personne à qui on demande réparation, serait à lui seul insuffisant pour que le juge pût se croire autorisé à condamner l'auteur du fait à le réparer. L'on aurait beau démontrer que la personne à laquelle on demande réparation est bien celle qui a déterminé le fait dommageable, que c'est bien elle qui a produit le préjudice, que le lien de causalité, dont il vient d'être question, ne fait pas le moindre doute, l'on n'obtiendrait pas pour cela satisfaction, et les tribunaux se verraient obligés de débouter le demandeur pour tant que ce lien fût constant et indéniable, s'il n'était démontré que l'auteur du dommage a commis une faute. Le fait matériel du dommage et la participation d'un tiers à ce dommage ne suffisent point; il faut, en outre, cela résulte des termes mêmes de l'article 1382 du Code civil, que l'auteur du dommage ait commis une faute.

Mais qu'est-ce qu'une faute? Chacun en a bien une idée plus ou moins vague, plus ou moins exacte et précise, chacun, en examinant et critiquant la conduite d'autrui, dit volontiers qu'en telle circonstance, telle personne a commis une faute; cependant l'on est assez embarrassé pour en donner a priori une définition à la fois claire et précise, en même temps complète et intelligible. Celui-là même, qui discerne si aisément les fautes des autres, ne saurait très vraisemblablement que répondre si on lui demandait : qu'est-ce qu'une faute?

Et il faut croire que c'est précisément là la difficulté, qui a arrêté les auteurs du Code civil (1).

Quoi qu'en disent MM. Baudry-Lacantinerie, qui veulent trouver cette définition dans l'article 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence », la loi civile ne contient aucune définition de la faute (2). Tout au plus cet article renferme-t-il une consécration de l'adage latin : *in lege aquilia et lævissima culpa venit*. C'est d'ailleurs au fond la pensée de MM. Baudry-Lacantinerie, puisqu'aussitôt après avoir écrit que l'art. 1383 nous donne la définition de la Faute, ils ajoutent, commentant cet article : « ce qui revient à dire que la faute la plus légère suffit pour faire encourir la responsabilité édictée par l'article 1382 » (3).

Cependant une faute n'est point un fait quelconque, comme pourraient le faire supposer les premiers mots de l'art. 1382, mais bien un fait parfaitement déterminé et caractérisé. Cela est si vrai, que, malgré une interprétation de plus en plus large de ce mot, la jurisprudence se joint ici à la doctrine pour exiger un

(1) Le désir des auteurs du Code Civil était surtout d'assurer la répression du plus grand nombre de fautes possible, sinon de toutes. V. Fenet, Travaux préparatoires du Code civil, t. XIII, p. 488.

(2) Certaines législations étrangères, au contraire, ont tenté une définition : par ex. : Cod. civ. allemand, art. 823 : « Celui qui lèse illégalement... une autre personne ». De même le Cod. fédéral suisse, art. 50 : « Quiconque lèse sans droit... »

(3) Id. tom. II, p. 67 : « On sait que la loi Aquilia était relative au *damnum injuria datum*. La faute la plus légère suffisait pour faire encourir la responsabilité édictée par cette loi.... L'art. 1383 exprime la même pensée.... »

double élément dans la faute : l'imputabilité et l'illégalité, ce qu'on exprime en disant que l'agent doit avoir accompli volontairement un acte illicite.

Le fait qui constitue la faute doit tout d'abord être un acte volontaire. Cela ne veut point dire que l'auteur de l'acte doit avoir volontairement commis une faute, qu'il a fait exprès de commettre cette faute, qu'il a agi ainsi à dessein. Peu importe, qu'il ait eu ou non l'intention de nuire. « Il doit avoir agi sciemment et » librement, non point qu'il doive avoir prévu le » dommage qu'il allait causer, mais en ce sens qu'il » ait eu conscience de l'acte qu'il a commis en toute » liberté. »

« L'imputabilité est ce caractère de l'acte en vertu » duquel celui-ci peut être attribué à une personne » raisonnable et libre dans le cas incriminé » (1).

Et voilà précisément pourquoi celui qui aura été contraint, par des forces extérieures auxquelles il n'aura pu résister, à commettre un acte préjudiciable à autrui, ne sera pas en faute, et partant ne sera pas responsable.

C'est encore la raison qui explique pourquoi le fou et le mineur sont irresponsables. C'est, d'un mot, parce qu'ils ne sont pas raisonnables. Leur état d'esprit est tel, qu'ils ne se rendent pas un compte exact de leurs actions, les uns, parce qu'à cause de leur jeune âge, ils n'ont point une maturité d'esprit suffisante, les autres, parce que cette maturité d'esprit leur fait totalement défaut.

(1) M. Jos Willems : Rev. générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence; années 1895-1896.

« Dans la tradition française, écrit M. Planiol, résumé ainsi dans un langage admirable et définitif la théorie traditionnelle sur ce point, la possibilité de condamner une personne à raison d'une faute suppose que cette personne est moralement responsable de ses actes. Par conséquent, celui qui est dépourvu de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il fait, comme un fou ou un enfant en bas âge, ne peut se trouver obligé en vertu d'une faute, il est irresponsable de ses actes aussi bien au point de vue civil qu'au point de vue moral pour le châtiment et la réprobation, qui frappent les coupables. » Et ajoute M. Planiol : « C'était l'avis de Pothier et telle est encore la jurisprudence moderne (1) ».

Mais aux yeux du Droit civil la responsabilité morale pure, fondée sur la raison, est insuffisante pour constituer la faute. A la rigueur, le droit pénal aurait-il pu s'en contenter. Le Droit civil ne le pouvait, car il ne se préoccupe point des questions de culpabilité. La recherche des intentions n'y joue qu'un rôle secondaire. Aussi a-t-on posé en principe que l'acte ne devait pas être seulement un acte volontaire, imputable à son auteur, mais encore un acte illicite, un acte défendu, prohibé par la loi. *Nulla poena sine lege*.

La conséquence toute naturelle en est, que lorsqu'on a le droit de faire un acte déterminé, l'on n'est point en faute pour l'avoir accompli. *Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur*. L'on ne doit rien à autrui, quelque préjudice qu'on ait pu lui causer, si l'on a agi en vertu d'un droit. Le propriétaire qui, en cons-

(1) M. Planiol : Traité élémentaire de Droit Civil, 3^e éd., tom. II, p. 291.

truisant un mur sur son terrain, prive son voisin d'air et de lumière, ne lui doit aucune indemnité, car il ne fait qu'exercer son droit de propriété. De même le créancier qui poursuit intempestivement son débiteur ne lui doit aucun dédommagement pour le préjudice qu'il peut lui occasionner, car il ne fait qu'exercer son droit de créance.

Imputabilité et illicéité sont donc les deux caractères distinctifs de la Faute. Mais ce n'est pas tout d'avoir indiqué à quels signes spécifiques elle se reconnaîtrait. Il reste encore à examiner une question d'une importance capitale : comment appréciera-t-on cette faute ainsi caractérisée ?

L'appréciera-t-on subjectivement en se livrant dans chaque cas particulier à une analyse psychologique de l'auteur de l'acte, pour faire varier sa responsabilité et partant la réparation due à la victime, suivant son degré de culpabilité ?

L'appréciera-t-on objectivement, au contraire, en examinant chaque fois non plus le sujet, mais l'acte en lui-même ?

Ce n'est ni à l'un ni à l'autre de ces deux points de vue que l'on s'est placé. L'on a voulu, ici comme ailleurs, donner au juge une unité de mesure avec laquelle il se guiderait, et l'on a apprécié la faute *in abstracto*, c'est-à-dire que, dans chaque espèce, le juge doit comparer la conduite du délinquant avec la conduite qu'aurait eu en pareille circonstance un individu d'intelligence moyenne.

Et c'est encore aujourd'hui la façon dont la faute est appréciée par les Cours et les Tribunaux.

Bien plus, si l'on examine les arrêts de jurisprudence relatifs à cette matière, l'on sera frappé de ce qu'ils exigent, pour qu'il y ait faute, les deux mêmes caractères spécifiques signalés, imputabilité et illicéité, si bien que la notion de faute paraît n'avoir rien perdu de sa rigueur primitive.

Toutefois ce n'est là qu'une apparence. En réalité, la rigueur avec laquelle elle était appréciée est allée beaucoup en s'atténuant, et l'on s'est montré de moins en moins difficile dans les conditions exigées. Tandis qu'au début la faute juridique se confondait avec la faute morale et devait, pour être prise en considération, apparaître comme une atteinte à la loi naturelle aussi bien qu'à la loi civile, le progrès a consisté à les différencier de plus en plus. Sous l'influence des idées humanitaires et sociales, par suite de l'extension de la notion de solidarité, l'on en est venu à voir des fautes dans des cas où l'on n'aurait relevé auparavant aucune infraction au droit d'autrui. C'est ce qui a permis à M. G. Aillet de dire : « Etre responsable civilement » c'est être obligé par la loi de réparer, sous forme de » dommages et intérêts, une faute dont souvent la » morale ne peut que nous absoudre » (1).

Malgré cela la définition de la Faute a paru trop étroite encore. La victime n'obtenait pas réparation dans un assez grand nombre de cas. Alors tout en conservant le principe : pas de responsabilité sans faute, sans oser en contester le fondement, l'on s'est

(1) G. Aillet : La responsabilité objective. (Revue de Métaphysique : novembre 1906 et janvier 1907.

attaqué aux deux caractères distinctifs de la faute : l'imputabilité et l'illicéité.

Et l'on en est venu à dire, qu'il était juste et équitable, qu'une personne à laquelle on ne peut imputer aucune faute soit néanmoins obligée à réparer certains dommages par elle causés, que le fou et le mineur pouvaient être contraints à réparation.

Bien plus, l'on en vint à dire que l'exercice d'un droit pouvait être fautif, que bien qu'agissant dans l'exercice d'un droit l'on pouvait être obligé à réparer le dommage ainsi causé, en un mot l'on en vint à considérer comme illicite l'exercice abusif d'un droit.

Examinons l'une et l'autre de ces conceptions nouvelles.

1^o LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES MORALEMENT IRRESPONSABLES

La première de ces tendances est relative à la responsabilité des moralement irresponsables. Elle consiste à dire qu'il n'est pas nécessaire, pour constituer une faute, que l'acte dommageable soit imputable à son auteur.

D'après la théorie classique, c'était une condition indispensable. Et en conséquence, cette théorie décidait que les personnes qui n'étaient pas moralement responsables de leurs actes n'étaient pas davantage responsables civilement, pas plus d'ailleurs qu'elles ne l'étaient aux yeux du droit pénal. Le mineur et le fou, par exemple, n'étaient pas tenus à réparer le dommage causé à autrui, parce que l'acte dommageable ne leur était pas imputable.

Les conséquences de cette doctrine ont attiré l'attention dans une situation particulière : celle où une personne fort riche, atteinte d'aliénation mentale, cause un dommage à un individu de condition très précaire. D'après la théorie classique, il fallait décider que cet aliéné n'était tenu à aucune réparation. Mais cette solution blessait, non seulement le sentiment d'humanité, de pitié, que l'on pouvait avoir pour la victime, mais choquait même l'équité.

Cette décision apparut donc injuste. C'est pourquoi l'on songea à se demander s'il ne fallait pas modifier la théorie de la Faute sur ce point, s'il n'était pas équitable d'apporter quelque tempérament à son impérative rigueur.

Bientôt des esprits intelligents et envieux d'une justice toujours plus parfaite déclarèrent que les irresponsables moralement devaient être, en toute équité, responsables civilement.

Cette idée de la responsabilité personnelle du fou et de l'enfant en bas âge, n'est d'ailleurs pas tout à fait récente. Elle a déjà été mise en avant, il y a assez longtemps, par des hommes dont le nom fait autorité. M. Merlin, dans son *Répertoire* (1), et M. M. Carnot, dans son *Commentaire sur le Code Pénal* (2), l'admettent sans restriction.

(1) Merlin, *Répertoire* : V^o démence § 2, n^o 3: « quoique la démence soit un motif pour soustraire un insensé à la peine publique, que mérite le délit par lui¹ commis, néanmoins ses biens répondent des dommages et intérêts, qui en sont la suite ». — Et V^o Blessé § 3, n^o 4 : « Un insensé, qui ferait des blessures à quelqu'un, ne commettrait qu'un délit matériel, cependant ses biens répondraient des dommages et intérêts, qui pourraient en résulter ».

(2) M. Carnot, *Commentaire sur le Code Pénal*, tom. 1, p. 249, sous l'art. 64:

C'est qu'ils se sont parfaitement rendu compte que dans le Droit civil, il faut laisser de côté les questions philosophiques, qu'à donner une trop grande importance à la morale pour ce qui est du domaine du *jus civile*, on risque fort, dans bien des cas, de ne pas aboutir à une solution convenable.

D'autres auteurs, sans aller aussi loin, il est vrai, admettent cependant le principe de la responsabilité de l'enfant en bas-âge et du fou, mais le soumettent à certaines conditions, veulent que l'on tienne compte de la fortune respective des parties (1).

Il faut bien reconnaître que la thèse qui consiste à déclarer les personnes moralement irresponsables, responsables civilement, quoique la jurisprudence ne l'ait jamais admise (2), n'a rien que de très juridique et l'on ne peut lui faire aucune objection bien sérieuse.

C'est que, comme le dit très bien M. Planiol : « seule » la responsabilité pénale suppose la raison et la liberté; » l'homme qui mérite d'être châtié ou flétri est celui » qui a su ce qu'il faisait, et on ne doit pas condamner » à l'amende ou à la prison un fou ou un enfant dé-

« Mais au cas même de démence le dommage, causé par le crime ou le délit devrait être réparé, les biens de l'accusé devraient en répondre..... ce qui ne serait pas applicable au cas où le crime aurait été la suite d'une force à laquelle l'accusé n'aurait pu résister : la raison de cette différence se sent d'elle même, sans qu'il soit besoin de la déduire. »

(1) V. Corbesco, Devoirs moraux et obligations légales, p. 205 et suiv.

(2) On ne cite guère que deux arrêts en ce sens : Montpellier, 31 mai 1866, D. 1867. 2. 3. et S. 66. 2. 259; — Trib. civ. Seine, 5 mai 1893, le Droit 10 août 1893. — Tous les autres arrêts proclament le principe traditionnel : Caen, 2 déc. 1853, S. 1854. 2. 286; — Cass. 14 mai 1866, S. 1867. 1. 297; — Cass. 18 janv. 1870, D. 1870. 1. 54; — Cass., req., 21 oct. 1901, D. 1901. 1. 524, et S. 1902. 1. 32.

» pourvu de discernement. Mais la responsabilité pécuniaire n'est ni un châtement, ni une flétrissure : le plus honnête homme du monde peut, par mégarde, commettre une faute engageant sa responsabilité sans que son honorabilité soit atteinte; la condamnation pécuniaire prononcée contre lui est simplement fondée sur la nécessité d'indemniser une personne qui a souffert un dommage injuste. Cette responsabilité est la même malgré l'irresponsabilité morale de l'auteur du dommage : réparation est due à la victime par cela seul qu'elle a souffert un dommage par le fait d'autrui. Les incapables peuvent se trouver obligés, sans leur volonté quasi *ex contractu*, quand ils se trouvent enrichis aux dépens d'autrui; pourquoi ne seraient-ils pas obligés indépendamment de tout enrichissement quand ils ont lésé autrui? » (1).

L'objection qui consiste à dire qu'en acceptant pareille solution, l'on aboutit à des résultats peu équitables — car de même que l'on ne songerait pas à s'en prendre au moellon qui, détaché par un coup de vent, blesse un passant, l'on ne peut s'en prendre au fou parce qu'il est dans des conditions analogues à celles de ce moellon — ne porte pas.

Rien de plus inexact, en effet, que cette assimilation, rien de plus faux que cette façon de raisonner. Lorsqu'un passant est blessé par un moellon détaché du toit par le vent, c'est là un cas fortuit, un cas de force majeure, dont le hasard est le seul auteur. Et jamais personne n'a songé à assimiler les actes d'un

(1) M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 3^e éd., tom. II, p. 291.

fou à des cas fortuits. Sans doute, il y a bien ceci d'analogue dans les deux hypothèses : c'est que le fou, à l'instar du moellon, ne se rend peut-être pas compte par lui-même de ce qu'il fait. Mais tandis que l'on ne peut prévoir qu'un moellon va être détaché par le vent et vous tomber dessus, l'on peut, au contraire, parfaitement prévoir qu'un fou commettra des actes dommageables; tandis que l'on ne pensera point à se méfier de recevoir un moellon, l'on pensera au contraire à se prémunir contre les actes d'un fou.

Si l'on répond que cette argumentation n'est point exacte au cas d'une folie, qui éclate subitement alors que rien ne permettait de la pressentir, et qu'en ce cas l'analogie entre le fou et le moellon est complète, il est facile de répliquer qu'un moellon n'a aucune personnalité juridique, tandis que le fou est une personne et possède un patrimoine (1).

En outre, si l'on adopte pareille solution, il faut bien en admettre les conséquences, et si un irresponsable moralement doit être irresponsable civilement, il faut faire varier la responsabilité civile d'un chacun avec son degré de responsabilité morale. Or, cette dernière varie avec le degré d'instruction et d'intelli-

(1) Il serait facile de pousser plus loin cette analyse, et de démontrer que si un fou ne se rend pas compte des conséquences de ses actes, il a cependant de la volonté, qu'il veut ce qu'il fait.

On pourrait tout aussi facilement établir que l'admission de la responsabilité civile des moralement irresponsables ne créerait pas, pour ces derniers, une situation plus dure que celle qu'a faite la jurisprudence aux moralement responsables, en donnant au mot faute un sens très large, et en voyant des fautes dans des actes, qui ne sont nullement répréhensibles, et qui dans bien des cas, ne sont pas voulus.

gence, de sorte que l'on aboutit à cette conclusion : que plus une personne sera intelligente et avisée, plus souvent et plus sûrement elle sera responsable, car plus souvent elle aura pu commettre des fautes.

Il faut ajouter que la thèse de la non-responsabilité des personnes atteintes d'aliénation mentale aboutit à cet étrange résultat de protéger davantage leurs biens que leur personne. Sans motif, un fou assaille un passant, ce dernier se défend et blesse son inconscient adversaire; il évite ainsi un dommage. N'a-t-il pas le temps de se mettre en garde? il subit un grave préjudice dont jamais il n'obtiendra réparation, et cependant sa situation est beaucoup plus digne d'intérêt que dans la première hypothèse.

D'ailleurs, quel est le père de famille qui, ayant eu le malheur de voir un de ses jeunes fils privé de l'usage de la raison, ne voudrait réparer les dégâts commis par ce fils, abstraction faite de l'article 1384 du Code civil? Quel est celui qui songerait à contester sérieusement que l'irresponsable doive réparer le préjudice qu'il cause à autrui, surtout lorsqu'il possède une assez grosse fortune et que sa victime est dans la gêne?

Alors si l'on admet pareille solution pour l'aliéné riche, pourquoi ne pas l'admettre dans tous les cas?

Il n'en est aucune bonne raison.

Les conséquences peuvent, il est vrai, en paraître choquantes, quand, à l'inverse de l'hypothèse précédente, la victime du dommage sera très fortunée, tandis que l'insensé qui l'aura lésée n'aura que peu ou point de ressources. Mais le Droit n'a pas à se préoccuper de tous ces détails; ces conditions purement

humanitaires lui sont étrangères. Il cherche une règle générale applicable à tous les hommes et non la solution de chaque espèce. Du reste, les résultats pratiques seront sensiblement les mêmes, car il sera rare, en pareille occurrence, de voir la victime intenter un procès.

Et qu'on ne redoute point ici l'arbitraire du juge ! Qu'on ne vienne pas dire qu'il devra se livrer à un examen assez sérieux et toujours difficile de la fortune d'un chacun ! C'est là l'objection que l'on met en avant lorsqu'on est à bout d'arguments. Cet arbitraire n'est pas plus à redouter ici que dans beaucoup d'autres matières. Dans une foule d'institutions, nous voyons le juge se livrer à pareille analyse. Fait-il autre chose, quand il s'agit de condamner un mari à payer une pension à sa femme qui vient d'obtenir le divorce contre lui, un fils à verser une rente annuelle à ses parents dans le besoin. Cependant l'on voit pareille chose tous les jours et personne ne songe à s'élever contre l'arbitraire du juge.

Bien plus, ceux dont on dit qu'ils sont moralement irresponsables, s'ils ne commettent pas de faute morale, ne commettent-ils pas tout au moins une faute juridique ?

Le progrès a consisté, tout en marchant vers un idéal de justice et d'équité, à bannir de plus en plus du domaine du droit civil toute considération morale. La théorie classique, qui veut qu'une faute soit imputable à son auteur, entendant par là que cet auteur doit être libre et raisonnable pour qu'il puisse être contraint à réparation, apparaît comme un vestige

de cet état ancien où la Morale et le Droit se confondaient.

D'ailleurs dire d'un acte qu'il est imputable à quelqu'un, n'implique point que ce quelqu'un jouissait de sa raison et de sa liberté, comme le veut la théorie classique. Cela veut dire que cet acte peut lui être attribué, mais cela ne signifie point autre chose. Et lorsqu'on définit l'imputabilité : « ce caractère de l'acte en vertu duquel celui-ci peut être attribué à une personne raisonnable et libre dans le cas incriminé » (1), l'on en donne une définition inexacte et trop étroite. Peu importe au civiliste que l'homme soit un être libre et raisonnable, qu'il jouisse ou non de la plénitude de ses facultés mentales. Ce qu'il cherche, c'est rétablir l'équilibre rompu entre les intérêts en présence.

Ce raisonnement est si juste, cette thèse est si juridique, que, dans la séance du 19 février 1902, la Chambre des Députés, sur la proposition de M. Pourquery de Boisserin, a adopté un projet de loi tendant à ajouter à l'article 1382 du Code civil le paragraphe suivant : « Le dément sera responsable civilement du préjudice par lui causé » (2).

Enfin, pour le mineur, quoique la question soit moins intéressante que pour le fou, à cause de l'article 1384 du Code civil, qui déclare les parents responsables de ses actes, il est une situation particulière. C'est que la victime d'un acte dommageable commis par un

(1) M. Jos Willems, *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence*, années 1895-1896.

(2) *Journal officiel, Débats parlementaires*, séance du 19 févr. 1902, p. 770.

mineur obtiendra réparation lorsque ce mineur aura ses parents, et n'obtiendra rien lorsque ce mineur sera orphelin et pourra cependant posséder une certaine fortune. Néanmoins les garanties offertes aux tiers sont plus considérables dans le premier cas que dans le second; les parents du mineur peuvent le surveiller, doivent même le faire, et, par cette surveillance, éviter qu'il ne cause préjudice à autrui; l'orphelin, au contraire, est, peut-on dire, livré à lui-même et les tiers privés ainsi de toute garantie (1).

2^o L'ABUS DU DROIT

Lès jurisconsultes ont une tendance à considérer l'usage d'un droit comme pouvant devenir un abus et, par suite, constituer une faute.

A priori, en disant qu'un acte licite peut devenir illicite, l'on paraît énoncer une assertion inadmissible et même paradoxale. L'on est, dès l'abord, tenté de dire avec M. Planiol, que « c'est là un langage insuffisamment étudié », qu'un acte licite ne saurait être illicite, et que les actes dans lesquels l'on croit voir des abus de droit ne sont, au fond, que des actes accomplis sans droit, car un acte ne peut devenir illicite, que lorsqu'on dépasse son droit. « Le droit cesse où l'abus commence. » « Un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit (2) ».

(1) Cette idée de la responsabilité personnelle du fou et de l'enfant en bas âge a été accueillie dans plusieurs législations étrangères: C. civ. allemand, art. 829; Code fédéral suisse, art. 58; C. civ. portugais, art. 2377 et 2378.

(2) M. Planiol. Traité élémentaire de droit civil, 3^e éd., tom. II, p. 284.

Il faut bien reconnaître que nos droits ne sont point absolus (1), et que bien souvent l'on qualifie d'abus du droit des actes dans lesquels le juge ne fait que fixer les limites d'un droit, comme c'est le cas lorsqu'un industriel est condamné à réparer le dommage causé à ses voisins par les vapeurs délétères, qui s'échappent de son usine, lorsqu'une Compagnie de chemins de fer est contrainte à compenser les dégâts résultant des fumées et des étincelles émanées de ses locomotives.

Mais n'y a-t-il pas des cas dans lesquels certains sont condamnés à des dommages et intérêts bien qu'ayant agi dans la plénitude de leur droit? N'est-ce pas le cas pour le patron qui a brusquement congédié son ouvrier?

Il faut bien reconnaître que oui. Et d'ailleurs, si ce langage était aussi impropre qu'on veut bien le dire, pourquoi les Tribunaux l'auraient-ils adopté? Pourquoi la jurisprudence aurait-elle pris l'initiative, peut-on dire, d'une théorie aussi hardie? Car il faut bien reconnaître que l'appui de la jurisprudence n'a pas été ici d'un faible secours.

Il est même curieux de constater que, dans cet ordre d'idées, c'est la jurisprudence administrative, dont l'importance et le mérite ont longtemps été méconnus, qui contient les cas d'application les plus anciens (2).

(1) Voir la thèse de M. Jocelyn Ferrand : Résiliation du louage de services.

(2) Cons. d'Etat 7 juin 1865, D. 1866. 3. 29. — Cons. d'Etat, 26 nov. 1875, Lafarrière : Traité du contentieux tom. II, p. 557 en note. — Cons. d'Etat 3 août 1900, S. 1902, 3. 41 et note Hauriou. — Cons. d'Etat 27 févr. 1903, S. 1905. 3. 17.

La jurisprudence civile ne tarda d'ailleurs point à entrer dans cette voie, et nombreux sont les arrêts, qui font application de cette théorie toute nouvelle (1).

Devant ces décisions de la jurisprudence, il est tout naturel que la doctrine ait, elle aussi, étudié la question, qu'elle ait cherché à en dégager le fondement juridique, qu'elle ait voulu poser la règle, qui aurait permis de savoir à quelles conditions un acte licite deviendrait abusif, en un mot, qu'elle ait voulu déterminer le critérium de l'abus du droit.

Les premiers pas dans cette voie ont été, peut-on dire, timides et quelque peu craintifs. Les premiers auteurs, qui ont voulu essayer de résoudre le problème, n'ont point cherché autre chose que de justifier les décisions des Cours et des Tribunaux, décisions que, pour leur part, ils considéraient comme l'expression de l'équité même. Leur système est facile à résumer, et leur critérium très aisé à dégager : il y aura abus du droit lorsque l'auteur de l'acte dommageable aura agi dans l'intention de nuire (2). Toutes les fois qu'il pourra prouver qu'il n'a point agi dans un but malveillant, ou plus exactement toutes les fois qu'on ne rapportera point contre lui la preuve que sa conduite a été inspirée par une pensée nocive, sa respon-

(1) V. Cass. req. 14 nov. 1894, D. 1895. 1. 36. — Cass. civ. 20 mars 1895, D. 1895. 1. 249; — Trib. de Sedan, 17 sept. 1901, S. 1904. 2. 217 et note Appert. — Dijon, 10 févr. 1892, S. 1892. 2. 197. — Bordeaux 20 mai 1892, D. 1893. 2. 183; — Cass. 29 juin 1897, D. 1897. 1. 537. et S. 1898. 1. 17.

(2) Voir : Sourdat, *Traité général de la Responsabilité*, tom. II, n° 439. — Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, tom. V, p. 693. — Conclusions de M. le Procureur général Ronjat, Cass. 22 juin 1892, S. 1893. 1. 41. — Charmont (*Revue critique de Droit*, année 1898).

sabilité sera à l'abri. Mais si l'on prouve qu'il n'a eu d'autre but que celui de nuire à son voisin, que de porter préjudice à autrui sans aucune utilité pour lui, alors il ne pourra point se retrancher derrière la maxime : *fecit, sed jure fecit*. On ne saurait admettre cette excuse. Comme le disait M. le Procureur général Ronjat, dans les conclusions qu'il présentait aux magistrats de la Cour Suprême : « L'usage d'un droit » cesse d'être licite lorsqu'il a pour unique mobile » la volonté de nuire à autrui » (1).

Plus hardie est la thèse, qui consiste à dire que, même dans le cas où l'on ne pourrait relever à l'encontre de l'auteur de l'acte la preuve d'aucune intention malveillante, d'aucun but nocif, il faut cependant déclarer cet agent responsable, et l'obliger à réparer le préjudice occasionné, s'il n'avait aucun intérêt sérieux à agir (2), car « les droits n'existent que » parce qu'ils sont indispensables au progrès matériel » et moral de l'individu. Il n'y a pas de droit sans un » intérêt matériel et moral qui en est la base et qui en » motive ou en justifie l'exercice (3) ».

Enfin d'autres auteurs, allant encore plus loin, veulent qu'une simple imprudence ou une simple faute de négligence dans l'exercice d'un droit, suffise pour être génératrice de responsabilité, pour constituer un abus du droit (4).

Un trait commun à toutes ces doctrines, c'est qu'el-

(1) Voir page précédente, note 2.

(2) Voir : Duffau-Laragosse, Rev. crit., année 1899, p. 479.

(3) Salanson, De l'abus du droit, p. 885 (thèse 1903).

(4) Capitant, Rev. crit., année 1900, p. 156.

les se placent toutes à un point de vue subjectif, c'est-à-dire que, pour savoir si un acte constitue un abus du droit, il est nécessaire de rechercher l'intention de son auteur, de se livrer à un examen plus ou moins profond de sa conscience, d'essayer de découvrir le mobile qui l'a guidé. Qu'il ait été déterminé par le désir de porter préjudice à son voisin, qu'il ait agi en dehors d'un intérêt sérieux, ou qu'il ait simplement commis une négligence, dans tous les cas il faut forcément examiner son état d'âme, en quelque sorte, au moment même où il a agi.

Et dès lors il est facile de concevoir que cette théorie n'ait pas été acceptée par l'unanimité de la doctrine (1). Les critiques n'ont pas tardé à s'élever, dont les principales consistent à dire, qu'à adopter cette doctrine, on risque de se perdre dans la recherche d'intentions que, bien souvent, on sera dans l'impossibilité de dégager et de laisser une trop grande part à l'arbitraire du juge.

Quel est celui qui sera assez naïf pour avouer le but méchant qu'il avait en vue, quel est celui qui sera assez peu ingénieux pour ne pas alléguer, comme raison de sa conduite, un motif valable, un intérêt sérieux?

D'ailleurs, les mobiles des hommes sont multiples et complexes. Suivant les cas, le même acte peut avoir été accompli dans un but bien différent. Un ouvrier

(1) Parmi les adversaires de la théorie de l'abus du droit, il faut citer : Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 808, qui admet l'abus du droit sauf pour le droit de propriété, qu'il considère comme absolu. — Esmein, note sous Cass. req. 29 juin 1897, S. 1898. I. 17. — Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3^e éd., tom. II, p. 284 et suiv. — Emm. Lévy, *Responsabilité et contrat* (Rev. crit., année 1889, p. 361).

qui vend le mobilier de sa famille commettra un acte répréhensible lorsqu'il n'aura d'autre but que de se procurer l'argent nécessaire pour satisfaire ses habitudes d'ivresse par exemple; son acte n'aura, au contraire, rien de blâmable, s'il a agi ainsi afin de payer ses dettes ou bien les dettes des siens.

Dès lors comment le juge arrivera-t-il à découvrir, dans chaque cas particulier, le mobile véritable?

Ces objections ne sont point suffisantes à elles seules pour que l'on puisse rejeter la théorie de l'abus du droit comme antijuridique.

C'est que tout d'abord la recherche des intentions n'est pas aussi périlleuse et délicate qu'on veut bien le dire. Il ne faut point utilitatis causa exagérer la difficulté. Le plus souvent, la preuve de la malveillance résultera, pour l'auteur de l'acte, de l'impossibilité d'alléguer un intérêt sérieux, de l'in vraisemblance des raisons qu'il voudra donner de sa conduite.

Au surplus, le juge ne se livre-t-il pas à pareille recherche d'intentions, souvent fort difficiles à découvrir, dans une foule de matières? N'est-il pas obligé journellement de rechercher la bonne foi des parties en cause? Les questions de dol n'exigent-elles pas une analyse psychique? Même, en examinant de près toutes nos institutions juridiques, l'on se convaincrail facilement que, dans chacune, le juge est plus ou moins obligé de se livrer à pareille analyse. Et cependant l'on ne se fâche point de l'arbitraire du juge. Pourquoi, dès lors, le redouter en matière d'abus du droit?

Une critique plus sérieuse, tout au moins en appa-

rence, est celle qui consiste à dire qu'il n'y a point d'abus du droit, que pareille thèse ne saurait être acceptée, parce qu'elle est inadmissible juridiquement, et qu'il faut revenir à l'ancienne maxime : *neminem lædit qui jure suo utitur*.

En voulant, dans un but louable, dans un but de haute équité, réprimer certains actes qui, il est vrai, apparaissent à notre conscience comme blâmables, ou tout au moins comme peu louables, ne risque-t-on pas de détruire le droit lui-même? Si chaque fois que l'on agit, que l'on prend une résolution, et qu'on la met à exécution, l'on est obligé de faire connaître les mobiles qui nous ont déterminés, que devient le droit que l'on avait? Il n'en reste rien ou à peu près rien. Le propriétaire n'est plus le maître chez lui, si, à chaque instant, il est obligé de rendre compte.

Au surplus, n'est-ce pas donner comme base à la responsabilité civile, fondée sur l'art. 1382 du Code civil, non plus la faute juridique, mais la faute morale, puisque l'on veut sanctionner un acte contraire à la loi morale. Or, le droit civil ne se préoccupe point de considérations morales.

Sans doute l'on est contraint de convenir que cette obligation de ne point toujours agir suivant son bon plaisir sans considérer en aucune façon les droits, ou même seulement l'intérêt d'autrui, pourra être gênante pour quelques-uns. Mais, outre qu'elle ne saurait l'être pour ceux qui ont conscience, qu'ils doivent se préoccuper du préjudice dont leurs voisins peuvent avoir à souffrir, cette solution est on ne peut plus conforme au but du Droit. Elle est la consécration de

cette solidarité sociale que se doivent les hommes entr'eux, qui déjà a trouvé son écho dans maintes réformes législatives (1), et qui est la cause finale du Droit.

Et qu'on n'objecte point que c'est là confondre le Droit et la Morale.

Le progrès, à la vérité, a consisté à les différencier de plus en plus, mais en même temps, il a consisté à introduire la recherche des intentions dans le Droit. Nul ne voudrait certainement revenir au formalisme absolu de la Rome primitive, et ne serait-ce pas y revenir que de vouloir exclure du domaine juridique toute recherche d'intentions?

Alors, si l'on est d'avis que le juge doit chercher à découvrir le mobile directeur de l'agent, pourquoi repousser la théorie de l'abus du Droit, qui n'est qu'une nouvelle cristallisation de ce progrès, qu'une nouvelle affirmation de la marche en avant du Droit?

Est-on bien sûr, du reste, en proclamant qu'il faut exclure du domaine du Droit civil toute considération morale, de pouvoir toujours et dans tous les cas, se conformer à ce principe, d'être à même, en toute circonstance, d'appliquer cette règle et de discerner nettement ce qui est du domaine du Droit civil, de ce qui est du domaine de la Morale?

Pour ce faire, il serait indispensable de connaître, d'une façon parfaite, l'étendue exacte de chacune de ces deux sciences. Or, elles ont entr'elles une multitude de rapports, une infinité de points communs, si

(1) En particulier la loi du 9 av. 1898 sur les accidents du travail.

bien qu'est impossible d'établir la ligne de démarcation qui les sépare.

Bien plus, elles se pénètrent réciproquement et à chaque instant l'on constate des invasions du Droit par la Morale. Toutes les fois qu'une obligation morale est acceptée par tous, elle est sanctionnée par la loi et cesse dès lors d'être un devoir de conscience pour devenir une obligation légale. C'est le cas pour toutes nos obligations, que le législateur a sanctionnées (1). C'est ce qui s'est produit récemment encore en matière d'accidents du travail; avant la loi du 9 avril 1898, le patron qui indemnisait son ouvrier, victime d'un accident, accomplissait simplement une bonne action; depuis le vote de cette loi, il est désormais le débiteur de l'ouvrier (2).

La théorie de l'abus du droit ne présente donc rien d'absolument antijuridique. Elle est, au contraire,

(1) Toutes nos obligations n'ont trouvé de sanction dans la loi, que parce qu'elles ont apparu à la conscience d'un chacun comme nécessaires à l'ordre social. Par ex., l'obligation alimentaire des parents envers leurs enfants et des enfants envers leurs parents, l'obligation de pas porter atteinte à la vie ni à la propriété d'autrui, l'obligation d'exécuter les conventions, etc... ne sont sanctionnées par la loi que parce qu'elles s'imposent à la raison de tous les hommes. Au fond, ce sont des obligations morales. La seule différence qui les sépare des obligations morales pures, c'est que le législateur les a prises en considération.

(2) Les obligations, qui sont le corollaire de la puissance paternelle, ont suivi la même évolution. A l'origine, le *paterfamilias* romain a sur les membres de sa famille droit de vie et de mort. Un peu plus tard, avec le progrès des mœurs, ces pouvoirs trop absolus préoccupent le préteur. Et de nos jours la législation ayant subi le contre-coup des changements survenus dans les conceptions morales est venue les réglementer étroitement.

C'est également parce que l'institution de l'esclavage a apparu comme inhumaine et immorale, qu'on l'a abolie.

en parfaite harmonie avec les principes qui sont à la base de notre législation.

Mais il faudrait se garder de croire qu'elle constitue une institution juridique distincte de celle de la faute, qu'elle est venue mettre à la base de la Responsabilité civile un nouveau facteur.

Elle n'est, au contraire, que le couronnement de la théorie de la Responsabilité délictuelle. La raison de la responsabilité reste toujours la faute de l'agent, car si toute faute ne constitue pas un abus du Droit, tout abus du Droit constitue une Faute (1).

(1) Il faut noter que certaines législations étrangères contiennent des dispositions sanctionnant la théorie de l'abus du droit. Par ex. : l'art. 226 du nouveau Code civil allemand : « L'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer à autrui un dommage ».

CHAPITRE II

APPLICATIONS DE LA FAUTE

Il n'a encore été question que de la responsabilité du fait personnel. Mais nul n'ignore que la responsabilité d'un chacun peut être engagée à la suite de circonstances indépendantes de sa volonté, par des actes auxquels son activité a été absolument étrangère. C'est ainsi que les parents doivent réparer le dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux; les instituteurs, le préjudice occasionné par les élèves qui sont sous leur surveillance.

Ces divers cas, bien que sanctionnés par des textes formels, peuvent apparaître au premier abord comme des dérogations à la règle, qu'on n'est responsable que de ses actes, et l'esprit se demande aussitôt le pourquoi de ces exceptions.

Il a vite fait de s'apercevoir que toutes ces hypothèses ne sont, au fond, que des applications du principe dégagé précédemment; c'est toujours la responsabilité personnelle de l'agent qui est en jeu, et c'est toujours la Faute qui en est la raison d'être, qui en constitue le fondement juridique.

Il va être facile de s'en convaincre en passant successivement en revue ce que l'on a coutume d'appeler

pour la commodité du langage : 1^o la responsabilité du fait d'autrui; et 2^o la responsabilité du fait des choses animées ou inanimées dont on a la garde (1).

En outre, il ne sera pas dépourvu d'intérêt d'examiner certains cas de responsabilité assez discutés, et un peu particuliers comme : la responsabilité du voiturier en matière de transports, la responsabilité du médecin.

1^o LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI

Le texte fondamental en la matière est l'article 1384 du Code civil, qui énumère trois cas : 1^o la responsabilité des parents à raison du fait de leurs enfants mineurs; — 2^o la responsabilité des maîtres et commettants à raison du fait de leurs domestiques ou préposés; — 3^o la responsabilité des instituteurs à raison du fait des élèves dont ils ont la garde.

En ce qui concerne la responsabilité des parents à raison du fait de leurs enfants, deux conditions sont indispensables, aux termes mêmes de l'art. 1384 : 1^o pour qu'elle soit en jeu : il faut que les enfants soient mineurs, et il est nécessaire, en outre, qu'ils habitent avec leurs parents.

(1) En réalité les expressions : responsabilité du fait d'autrui, responsabilité du fait des choses, sont vicieuses, ou tout au moins incomplètes. Ce que le législateur a eu en vue en édictant les art. 1384 et suiv. du Code civ., c'est la responsabilité personnelle de l'agent déclaré responsable. On devrait donc dire : responsabilité à raison du fait d'autrui, responsabilité à raison du fait des choses, ou employer tout autre locution, qui ne laisse aucun doute.

Cette responsabilité est, sans aucune doute, fondée sur l'idée de Faute. La place qu'occupe l'art. 1384 dans le Code suffirait pour nous en convaincre. La lecture de ce texte nous avertit que cette faute consiste ici en un défaut de surveillance. Si les parents ont des droits et des devoirs envers leurs enfants, ils ont aussi des droits et des devoirs envers autrui à l'occasion de ces enfants. Ils peuvent exiger que personne ne vienne porter atteinte à leur santé, à leur vie ou à leur honneur; mais en revanche, ils doivent veiller à ce qu'ils ne causent aucun préjudice à quiconque. Lorsqu'ils manquent à ce devoir, ils commettent une faute dont ils doivent répondre. « A vrai dire, ce » répondant du mineur n'est pas responsable du fait » d'autrui, mais de son propre fait, il est lui-même » en faute pour n'avoir pas surveillé assez étroitement » le mineur confié à sa garde. Il répond donc de sa » faute personnelle, et tout au moins en ce qui concerne les mineurs, l'art. 1384 n'est pas une dérogation » au principe, mais bien une application de la responsabilité personnelle des fautes écrites dans l'art. » 1382 »(1).

Il est plus difficile, impossible même, d'établir que si les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés, dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, leur responsabilité est également une conséquence de l'idée de faute.

L'article 1384, en leur enlevant le droit de prouver

(1) M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tom. II, 3^e éd., p. 302.

qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable (1), a établi par là même une obligation légale, plutôt qu'un cas de responsabilité, puisqu'il aboutit à ce résultat de rendre le maître responsable dans tous les cas, alors même qu'il est certain et évident qu'il n'a commis aucune faute (2).

C'était cependant, à n'en pas douter, l'intention des auteurs du Code civil, de consacrer une nouvelle application du principe général. S'inspirant de Pothier, ils n'ont pas un seul instant mis en discussion la faute des maîtres et commettants, et ils ont vu cette faute soit dans un manque de surveillance, soit dans un mauvais choix. Pothier, n'ayant surtout en vue que les domestiques, a voulu faire retomber la responsabilité de leurs actes sur leur patron à raison de l'analogie qu'il y avait entr'eux et les enfants mineurs. Les domestiques d'alors faisaient partie intégrante, en quelque sorte, de la famille du maître; ils vivaient avec lui, et, par voie de conséquence, étaient sous sa dépendance d'une façon presque aussi absolue que ses propres enfants. Si bien que lorsqu'un domestique occasionnait un préjudice à autrui, le maître paraissait en faute, soit pour ne l'avoir pas surveillé assez étroitement, soit pour avoir choisi un mauvais serviteur.

(1) V. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3^e éd., tom. II, pp. 304 et 305. — Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, tom. XIII, dans le rapport de M. Bertrand Greuille au Tribunat, p. 476. — Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique du droit civil*, tom. XIII, et vol. 2, des Obligations, p. 1139.

(2) On verra plus loin que les auteurs du C. civ., ont sanctionné inconsciemment dans l'art. 1384-2^o une application de la théorie des risques.

Et si le législateur de 1804 ne lui a pas permis de se disculper, c'est uniquement pour éviter que cette disposition de la loi ne devienne lettre morte; le plus souvent cette preuve contraire aurait été pour le maître d'une dérisoire facilité.

Mais il ne peut y avoir aucun doute sur la pensée intime des rédacteurs du Code. Elle ressort clairement de leurs travaux : « Ainsi réglée, disait M. Treilhard, » dans son *Exposé des motifs au Corps législatif*, la » responsabilité est de toute justice. Ceux à qui elle » est imposée ont à s'imputer, pour le moins, les uns » de la faiblesse, les autres de mauvais choix, tous de » la négligence; heureux encore si leur conscience ne » leur reproche pas d'avoir donné de mauvais principes » et de plus mauvais exemples » (1).

C'est toujours à la même idée qu'il faut rattacher la responsabilité des instituteurs et artisans. La loi, ici encore, présume un défaut de surveillance. C'est qu'aujourd'hui, comme en 1804, « les instituteurs ou » artisans remplacent alors les parents; c'est que la » loi leur délègue une portion d'autorité suffisante » pour retenir les enfants et ouvriers, qui sont sous » leur direction, dans les bornes de la circonspection » et du devoir; c'est qu'ils doivent à ces enfants et » ouvriers de bonnes instructions et de bons exemples; » c'est qu'il faut qu'ils se garantissent de toute faiblesse envers eux; c'est enfin qu'ils ont la faculté

(1) Fenet : Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, tom. XIII p. 468.

» de renvoyer ceux d'entre ces enfants et ouvriers
» qui leur paraissent pervers et incorrigibles » (1).

2^o LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES CHOSE

L'article 1385 du Code civil, qui vise la responsabilité du fait des animaux se rattache certainement à la théorie de la faute. Et cette faute consiste toujours dans un manque de surveillance. Le propriétaire d'un animal ou celui qui s'en sert doit veiller à ce que cet animal ne cause pas de préjudice à autrui. S'il est fidèle à son devoir, l'animal ne nuira à personne; s'il y manque, l'animal pourra occasionner des dégâts qu'il devra réparer parce que ces dégâts devront être imputés soit à son défaut de garde et de vigilance, soit à sa témérité, à sa maladresse ou à son peu d'attention. Il pourra cependant se dégager de toute responsabilité en prouvant que, malgré tous ses efforts, il n'a pu empêcher le fait dommageable.

Cette thèse, qui était celle des auteurs du Code civil, est encore aujourd'hui celle de la jurisprudence moderne, avec une petite particularité cependant : tandis que, dans le silence de la loi, le propriétaire d'un animal devrait avoir le droit de combattre la présomption de faute édictée contre lui par tous moyens, la jurisprudence l'autorise seulement à démontrer, que l'accident est imputable à une faute de celui qui en a été la victime ou provient d'un cas de force majeure (2).

(1) Rapport fait par M. Bertrand de Greuille au Tribunat. (Fenet, même ouvrage et tome, p. 475.

(2) Voir . Cass., civ. 8 janv. 1894, S. 1894, 1, 186. — Cass. 5 févr. 1906, D. 1906. 1. 96.

L'article 1386 contient une disposition un peu particulière. Il dispose : « Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

Dans la pensée des rédacteurs du Code, ce texte formulait évidemment une dernière application du principe général. Sa base juridique résidait toujours dans l'idée de Faute. Et comme pour les articles précédents, cette faute consistait encore en un manque de surveillance, en un défaut de vigilance. Le propriétaire, qui n'avait pas entretenu convenablement le bâtiment lui appartenant avait manqué à son devoir, et devait réparer le dommage causé par sa chute. Il en était de même, lorsque ce bâtiment, quoique bien entretenu et solide en apparence, tombait en ruines par suite d'un vice de construction; il aurait dû contrôler, surveiller les travaux de l'architecte, et il était tout au moins en faute pour avoir fait choix d'un mauvais entrepreneur.

Cette explication ne saurait être admise aujourd'hui. En refusant, au propriétaire du bâtiment, toute preuve contraire, une fois le défaut d'entretien ou le vice de construction démontrés, la loi établit par là un cas de responsabilité étranger, en réalité, à toute idée de faute (1).

Mais le texte fondamental sur la responsabilité à raison du fait des choses animées ou inanimées, a son siège aux yeux de certains auteurs, dans les der-

(1) On verra plus loin que c'est une application de l'idée de risques.

niers mots du paragraphe premier de l'article 1384 : « on est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. » A les entendre, le législateur a sanctionné dans ce petit membre de phrase un principe aussi général que celui qu'il venait de dégager dans l'article 1382; au principe de la Responsabilité délictuelle, il a opposé le principe de la Responsabilité en dehors de toute faute (1).

Néanmoins, là encore, il est hors de doute que les auteurs du Code civil n'aient voulu consacrer une application de la théorie traditionnelle. Ils ont envisagé le cas le plus fréquent : celui où une chose, un objet cause quelque dommage à autrui, par suite d'une imprudence du propriétaire de cet objet. C'est, par exemple, un vase placé un peu trop près du bord d'une fenêtre, qui tombe sur la tête d'un passant. Il est incontestable que le propriétaire de ce vase a commis une faute : il n'a pas pris les précautions nécessaires; il n'aurait pas dû le placer si près du bord de la fenêtre sans l'assujettir solidement, de façon à préserver les promeneurs contre tout danger.

Cette proposition finale s'explique d'ailleurs parfaitement. Dans le projet primitif du Code, les articles 1384 et 1385 actuels n'en faisaient qu'un seul, dont le premier alinéa indiquait, par une disposition générale, les applications particulières qui suivaient. Or, le législateur de 1804 a pensé à la fois aux personnes et aux choses, dont quelqu'un a la surveillance et la direction, et qui sont pour les tiers une source permanente de dangers.

(1) Leurs systèmes seront exposés plus loin à leur place.

3^o LA RESPONSABILITÉ DU VOITURIER

La responsabilité du voiturier se présente comme une application de la théorie traditionnelle, bien qu'aucun texte de loi ne le déclare expressément. Qu'il s'agisse du transport des choses, ou qu'il s'agisse du transport des personnes, son fondement juridique paraît résider en toute hypothèse dans l'idée de Faute.

Le transport des marchandises est prévu et réglé d'une façon définitive par des dispositions législatives très nettes (1) et la jurisprudence, faisant application de ces textes, est unanime à déclarer le voiturier responsable des choses transportées et à trouver la raison de cette responsabilité dans une faute par lui commise, faute contractuelle, il est vrai, mais faute tout de même (2). Ainsi l'obligation du voiturier apparaît comme une conséquence du principe posé par l'article 1382 du Code civil. Les tribunaux rattachent bien cette responsabilité à l'article 1147 du Code civil, mais ce texte n'est lui-même qu'une application du principe général, sinon dans son ensemble, tout au moins en ce qu'il vise le retard dans l'exécution de la convention (3).

(1) V. les art. 1782 à 1786 C. civ. et les art. 96 à 108 C. com. pour les transports par terre et par eau et les art. 273 à 310 C. com. pour les transports par mer.

(2) Cour Paris 16 mars 1899, et Amiens 18 mars 1899, D. 1900. 2. 59; — Agen 12 mai 1899, D. 1900. 2. 174; — Limoges 4 mai 1904 et Agen 18 mai 1904, D. 1906. 2. 94; — Cass. civ. 3 mars 1897, D. 1898. 1. 118; — Cass. req. 23 nov. 1897, D. 1899. 1. 547.

(3) Voir chapitre 1, page 19.

Le transport des personnes, à la différence du transport des choses, n'a fait l'objet d'aucune mesure législative. La jurisprudence s'accorde cependant à reconnaître le voiturier responsable des accidents dont les voyageurs peuvent être victimes, et à rattacher cette responsabilité à la théorie de la Faute.

Toutefois, il y a dissension entre les diverses Cours et les divers Tribunaux sur le point de savoir si cette faute est ici une faute contractuelle ou une faute délictuelle; ou plus exactement les avis des Cours et des Tribunaux sont partagés, lorsqu'il s'agit d'apprécier si le demandeur en indemnité doit prouver la faute du voiturier, par application de l'article 1382 du Code civil, ou si, au contraire, le voiturier doit être présumé en faute par le fait même de l'accident (1), et ne peut s'exonérer qu'en prouvant qu'il a été dans l'impossibilité d'empêcher le fait dommageable de se produire.

Il suffit pour l'instant de retenir que la jurisprudence

(1) Admettent que le voyageur victime doit prouver la faute du voiturier : Amiens 29 déc. 1881, D. 1882. 2. 163; — Poitiers 6 févr. 1888, S. 1888. 2. 137; — Cour Paris 30 avr. 1892, D. 1893. 2. 125; — Cour Paris 21 févr. 1894, D. 1894. 2. 214; — Cour Paris 4 avr. 1894, D. 1894. 2. 288; — Paris 9 juil. 1902 et Bordeaux 5 juin 1903, D. 1904. 2. 330; — Grenoble 30 janv. 1904 et Dijon 3 mai 1904, D. 1906. 2. 6; — Cass. 10 nov. 1884, D. 1885. 1. 433, et S. 1885. 1. 129; — Cass. req. 1^{er} mai 1899, D. 1899. 1. 558; — Cass. req. 14 déc. 1903, D. 1905. 1. 314.

En sens contraire : Aix 5 juil. 1887, S. 1887. 2. 230; — Aix 12 déc. 1887, S. 1888. 2. 138; — Paris 27 juil. 1892, S. 1893. 2. 93; — Trib. comm. Seine 19 avr. 1890, 21 juin 1893 et 8 mars 1894, Journ. Le Droit : 11 mai 1890, 19 juil. 1893 et 7 avr. 1894; — Trib. comm. Alger 5 nov. 1895, Journ. Le Droit 21 fév. 1896.

fonde la responsabilité du voiturier sur l'idée de Faute.

4^o LA RESPONSABILITÉ DU MÉDECIN

Mettant en avant l'intérêt qu'il y a, pour l'avenir de la médecine et le progrès des sciences qui s'y rattachent, les médecins ont toujours crié bien haut qu'ils devaient être exonérés de toute responsabilité dans l'exercice de leur profession (1).

Tout en reconnaissant qu'il ne faut pas faire peser sur eux une trop lourde responsabilité, sans aller jusqu'à leur demander plus qu'on n'est en droit d'exiger, il faut bien cependant reconnaître, avec la jurisprudence, que, dans certains cas, le malade pourra réclamer des dommages et intérêts (2).

C'est qu'on ne peut admettre pour le docteur, pas plus que pour quiconque, la possibilité d'échapper à l'article 1382 du Code civil. Cet article pose un principe général, qui s'applique à tous les hommes et à tous les métiers, et l'exercice d'une profession, pour si libérale et si noble qu'elle soit, ne saurait dispenser de l'obligation naturelle de répondre de ses fautes, et permettre à celui qui l'exerce de commettre en toute sécurité des actes délictueux.

(1) Voir la thèse de M. Louis Martin sur : La Responsabilité civile des médecins dans la législation française actuelle.

(2) Voir : Metz 21 juil. 1867, D. 1867. 2. 110;— Dijon 14 mai 1868, D. 1869. 2. 195; — Gray 29 juil. 1873, D. 1874. 5. 436;— Alger 17 mars 1894, D. 1895. 2. 69;— Bourgoïn 29 janv. 1896, D. 1896. 2. 406;— Trib. civ. Seine 6 juil. 1906, D. 1906. 5. 71;— Cass. 18 juin 1853, D. Rép. V^o Responsabilité sous le n^o 129; — Cass. req. 21 juil. 1862, D. 1862. 1. 419.

Le médecin, même lorsqu'il soigne un malade, n'en est pas moins un homme, et, comme homme, il n'a aucune raison de se soustraire à la règle générale. S'il fallait faire une exception pour lui, il n'y aurait pas de raison de ne pas faire échec à ce principe fondamental pour chaque profession en particulier. « Il » n'y a pas de droit contre le droit, et les privilèges » de la médecine, si grands qu'ils soient, ne sauraient » aller jusqu'à constituer à son profit une sorte de » justice exceptionnelle » (Royer-Collard) (1).

(1) Ce qui est dit du médecin peut se dire de toutes les professions, la question n'est autre en effet que celle de la Responsabilité des fautes professionnelles. Or, il est bien évident qu'un avocat, un avoué, un notaire, etc., peuvent, comme un médecin, commettre des fautes professionnelles. Il s'agit de savoir s'ils doivent être responsables. On ne peut ni les exonérer complètement, ni les condamner en toute hypothèse.

CHAPITRE III

L'IDÉE DE RISQUE ET LA RESPONSABILITÉ SANS FAUTE

La théorie traditionnelle de la responsabilité délictuelle d'après laquelle la faute consiste en un acte illicite imputable à son auteur et ayant causé un dommage à autrui, élaborée par les jurisconsultes romains, dominant en souveraine tout le Moyen-Age, a été, jusqu'au siècle dernier, la seule admise, peut-on dire, comme fondement de la Responsabilité civile.

Mais si elle a pu paraître suffisante jusqu'alors, si la pratique a pu s'en contenter assez longtemps, avec le développement prodigieux de l'industrie et l'accroissement énorme des rapports commerciaux, qui ont caractérisé le siècle qui vient de s'écouler, avec aussi l'importance qu'ont prise en ce siècle les idées humanitaires et sociales, par suite de l'extension de la notion de solidarité, cette théorie a bientôt apparu insuffisante.

La jurisprudence, malgré tous ses efforts pour faire obtenir réparation à la victime dans des cas toujours plus nombreux, ne parvint pas à faire disparaître les

inconvenients du principe traditionnel (1), inconvenients, qui étaient particulièrement sensibles en matière d'accidents du travail.

L'ouvrier blessé, d'après l'article 1382 du Code civil, devait rapporter la preuve que l'accident était dû à la faute de son patron. Ce n'était pas là une des moindres difficultés, car, pour que cette preuve fût possible, il fallait que des personnes étrangères à l'accident en aient été les témoins; et, ces témoins, qui, de par la force même des choses, étaient le plus souvent des camarades de travail du blessé, pouvaient ne pas être indépendants et impartiaux.

Dans beaucoup de cas, même avec l'interprétation largement extensive que les Tribunaux donnaient de la Faute, cette preuve ne pouvait être faite. La parole de M. Jules Favre était en cette matière bien loin de la réalité : « Celui qui souffre le mal, disait-il » à la Tribune du Corps législatif en 1868, est quelquefois, alors même que son droit est incontestable, » dans l'impossibilité de l'établir, et dès lors, aux » termes de notre loi, il est condamné à une souffrance » sans réparation et sans remèdes » (2). Pour l'ouvrier, l'impossibilité d'établir son droit était, à peu de chose près, constante. Et alors, en vertu de l'adage : *res perit domino*, aussi ancien, sinon plus, que le principe de la responsabilité délictuelle, qui contient même le principe de la responsabilité basée sur le

(1) Sur cette évolution de la jurisprudence, voir : Ernest Tarbouriech : Les Assurances contre les accidents du travail, p. 208 et suiv.

(2) Corps législatif, séance du 30 mai 1868 : Annales du Sénat et du Corps législatif, tom. X, p. 127.

risque, il devait seul supporter le dommage. Il n'avait droit à aucune réparation. Ainsi, lorsqu'il était lui-même en faute, ou bien lorsque l'accident n'était le résultat ni de sa faute, ni de celle du patron, ni de la faute d'un autre ouvrier, c'est-à-dire au cas d'accident survenu par cas fortuit (1), il subissait seul le préjudice intégral. Aucune compensation ne lui était accordée. En définitive, il n'avait presque jamais droit à une indemnité : les statistiques démontrent que sur 100 accidents, 20 sont survenus par la faute du patron, 25 par la faute de l'ouvrier, 5 sont dus à une faute commune, 3 à la faute d'un autre ouvrier et 47 au hasard (2). En somme les cas fortuits peuvent être comptés pour moitié, la faute du patron et la faute de l'ouvrier chacune pour un quart, si bien que ce dernier n'obtenait réparation, que dans un très petit nombre de cas : 20 fois sur 100 seulement.

Ajoutez à cela que, pour plaider, l'ouvrier devait obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire, ce qui ne lui était accordé qu'à la condition de démontrer par avance le bien-fondé de sa demande.

Ajoutez encore, que les procès fort longs, interminables, rebutaient l'ouvrier par leur longueur même, et que, pendant tout le cours du procès, il n'avait droit à rien, il était dénué des ressources les plus indispensables à la vie.

(1) Cette manière de s'exprimer est quelque peu inexacte, mais l'on sait que l'on assimilait à des cas fortuits les cas dans lesquels l'ouvrier ne pouvait prouver la faute du patron.

(2) Voir le rapport de M. Tolain à la séance du Sénat du 24 janvier 1889. *Journal officiel* 1889. Sénat, Documents parlementaires, annexe n° 9.

Ajoutez enfin, que très souvent le patron était assuré contre les risques de pareils accidents. L'ouvrier avait alors la Compagnie comme adversaire, et celle-ci n'était pas plus conciliante que le patron. Elle chicanait, elle tergiversait, elle lassait l'ouvrier, qui finissait par accepter à titre de transaction une indemnité dérisoire. Et s'il s'entêtait à plaider, il n'obtenait satisfaction que longtemps après l'accident. C'était un exemple décourageant pour les autres, qui se montraient à l'avenir moins difficiles.

Ce système présentait aussi de graves inconvénients pour le patron. La longueur et le grand nombre des procès n'était pas pour lui non plus un avantage. Lorsqu'il était condamné, il était obligé de payer des indemnités parfois fort élevées, et cela pouvait être pour lui une très grande gêne. En outre, cette pratique avait pour résultat d'entretenir l'inimitié des salariés envers leurs patrons; elle fournissait aux ouvriers un nouvel aliment de haine.

Ces inconvénients qui, à la vérité ont toujours existé, se sont surtout révélés et sont devenus particulièrement sensibles avec l'apparition de la grande industrie. Le développement fabuleux du machinisme a placé l'ouvrier dans une condition tout à fait défavorable. Si auparavant le principe traditionnel pouvait suffire, s'il ne paraissait pas trop choquant de laisser supporter à l'ouvrier seul les conséquences d'un accident en dehors de toute faute de sa part, parce que ces accidents étaient peu nombreux, il n'en a plus été de même, lorsque le progrès des sciences a eu transformé, au point de le rendre

méconnaissable, le monde industriel. L'ouvrier, devenu le serviteur de la machine, a eu des travaux très pénibles et très fatigants, dont l'exécution exigeait une attention de tous les instants. La moindre négligence, la plus petite distraction pouvait avoir des conséquences lamentables.

Cette condition défavorable de l'ouvrier a paru d'autant plus injuste, que notre conscience est devenue plus délicate. A cette transformation du milieu économique a correspondu une transformation parallèle du milieu moral. La situation matérielle de l'ouvrier empirait, mais en même temps le sentiment de leurs devoirs et de leurs obligations grandissaient de jour en jour chez les patrons comme chez les ouvriers. Les premiers devenaient moins autoritaires et moins absolus; la pitié s'éveillait en eux. Les seconds se montraient de moins en moins disposés à la résignation. En un mot, la vie intellectuelle évoluait avec la vie économique.

Aussi est-il facile de comprendre que, malgré les efforts des Cours et des Tribunaux pour atténuer ces inconvénients, le principe de la responsabilité civile basée sur la faute soit devenue insuffisant, et qu'on ait cherché à le compléter en mettant à sa base un autre principe tout différent.

L'on a alors émis l'idée que la loi pouvait imposer à certains l'obligation de réparer le préjudice souffert par autrui, bien qu'ils n'aient commis ni délit, ni quasi-délit, que notre responsabilité pouvait être engagée en dehors de toute faute. Et ce mouvement, qui a abouti à la consécration du risque professionnel

par la loi du 9 avril 1898, a eu pour conséquence, dans la doctrine, d'opposer à la maxime « Pas de responsabilité sans faute », la maxime « Responsabilité sans faute ».

Le fondement de cette responsabilité en dehors de toute faute se trouve dans l'idée de risque, idée assez compréhensible par elle-même, mais dont il est difficile de donner dès l'abord une définition précise.

En lui-même ce mot est synonyme de « danger ». Il éveille en notre esprit la possibilité imminente d'un dommage. Toutefois, tandis que l'idée de Faute hormis le cas de dol, n'intervient en général et ne peut intervenir qu'après coup, ou tout au plus, au moment même de l'acte, l'idée de risque intervient, le plus souvent, dans la période de réflexion plus ou moins longue qui précède toute action. Avant d'agir, on pèse le pour et le contre, c'est-à-dire, que l'on examine les chances bonnes et mauvaises que l'on a d'accomplir un acte déterminé; l'on considère les avantages et les inconvénients qui peuvent survenir.

L'on est libre de ne pas agir, et par suite, renonçant aux avantages, d'éviter les inconvénients. Mais si l'on agit, on peut ou bien réussir, ou bien échouer, sans pouvoir néanmoins dire à l'avance si le résultat de l'acte sera heureux ou malheureux. C'est assez préciser que l'expression « risque » éveille dans l'esprit l'idée d'incertitude, de hasard. Le Risque, c'est la part d'aléa, c'est ce qui ne dépend pas de nous.

Il faudrait cependant se garder de croire qu'étant donné un fait, il soit mathématiquement possible de

calculer, d'une façon précise, quelle est la part d'aléa, quels sont les risques qu'il comporte.

La notion de risque est essentiellement relative. Et tout d'abord, les risques varient avec la nature de l'acte. Plus un acte est général, plus il comporte de risques, car plus ses conséquences sont incertaines. Pour un acte très simple, ouvrir une fenêtre, les risques sont très peu étendus. On peut même dire qu'ils sont nuls, car il suffira de très peu de précautions pour les faire disparaître : en choisissant son moment pour ouvrir la fenêtre, on est à peu près certain que rien d'anormal ne se produira.

Si l'on se place, au contraire, en présence d'un acte très général : exercer une industrie par exemple, les risques sont alors très vastes, car il est très difficile de prévoir toutes les chances de succès ou d'insuccès, et humainement impossible de s'approprier les unes en évitant les autres.

Les risques sont donc en raison directe de la généralité de l'acte.

Ils varient encore avec chaque individu en particulier. L'intelligence, les connaissances techniques, la capacité professionnelle, le talent, l'habileté d'un chacun sont autant de facteurs, qui entrent en ligne de compte. Si bien, qu'on pourrait presque avancer que la notion du risque est, jusqu'à un certain point, subjective.

De ces éléments, il n'est pas toutefois absolument vrai de dire qu'ils constituent des risques. L'expression « risques » sert surtout à désigner des événements qui dépassent les prévisions humaines. Tels

sont les phénomènes de la nature : inondations, tempêtes, etc., auxquels il faut assimiler ces faits, dont, malgré leur fréquence, il est impossible de dire quand et comment ils se réaliseront, comme l'explosion d'une machine à vapeur, la rupture d'un essieu d'une locomotive, la hausse subite de valeurs de bourse. L'arrivée de ces événements peut grandement influencer les conséquences de l'entreprise dans un sens ou dans l'autre. Ce sont les résultats possibles de ces événements que l'on désigne sous l'expression : risques.

Dans son acception la plus large, cette expression comprend à la fois les bonnes et les mauvaises chances. Elle signifie aussi bien que le résultat de l'acte envisagé sera heureux, ou qu'il sera malheureux. Mais habituellement, ce mot est employé dans un sens péjoratif; il sert à désigner les mauvaises chances. Qu'est-ce que je risque? équivaut à : que peut-il m'arriver de malheureux, de désagréable, de désastreux.

C'est en ce sens, qu'il est couramment employé en matière de responsabilité. Et il n'est pas surprenant, qu'on ne s'en serve point en cette matière pour désigner les chances favorables d'un événement, car si l'on a cherché à faire profiter une personne des avantages qu'elle procure à autrui par son fait (1), les résultats heureux d'un acte quelconque ne se répartissent pas d'une façon générale entre les divers in-

(1) C'est le domaine de la théorie de l'Enrichissement sans cause. Voir pour l'exposé de cette théorie: Rippert et Teisseire, *Essai d'une théorie générale de l'enrichissement sans cause en droit civil français*. (Revue trimestrielle de droit civil 1904, p. 727.)

téressés. Ils sont tous pour l'auteur de l'acte, qu'il s'agisse de faute ou de risque. L'auteur d'un acte délictueux profite de tous les avantages de l'acte, si cet acte ne cause aucun préjudice. L'industriel garde pour lui tous les bénéfices que lui procure son industrie.

Lorsqu'il s'est agi, au contraire, de préjudice ou plus généralement de mauvaises chances, l'on a pensé que la victime ne devait pas les supporter seule, et l'on s'est appliqué à l'en exonérer. On y est parvenu en partie au moyen de la faute.

Mais, lorsqu'on ne pouvait relever aucune faute à l'encontre de l'auteur de l'acte, lorsque l'accident était dû, comme l'on disait, au hasard, la victime devait seule supporter tout le préjudice. Sans doute, on considérerait que c'était injuste. Evidemment la victime n'avait rien fait qui justifie son infortune. Quoi qu'il en soit, il n'aurait pas été moins injuste de mettre ce préjudice à la charge de l'auteur de l'acte, puisqu'on ne pouvait lui reprocher aucune faute. Il n'y avait aucune bonne raison de préférer la victime dans un état social où le pourquoi des accidents était relativement facile à découvrir, où l'imprudence de l'une des parties en présence en constituait le plus souvent la cause efficiente.

Lorsque, sous la poussée des transformations économiques, les résultats pratiques de la théorie romaine ont paru par trop iniques et injustes, quand l'insuffisance du principe traditionnel a été pour tous un axiome, l'on a sérieusement songé à combler cette lacune et cela a été l'honneur du législateur de 1898 d'y réussir sinon en totalité, tout au moins en partie,

en prenant le point de départ de cette nouvelle responsabilité dans l'idée de « risques ».

Sans vouloir diminuer son mérite, il faudrait cependant se garder de croire que ce soit là une idée tout à fait moderne. A vrai dire, elle est même aussi ancienne que l'idée de Faute. Sa consécration, son point de départ se trouvent dans l'antique adage : *res perit domino*.

C'est que la question des risques n'est pas récente. Dès l'origine elle s'est posée dans les mêmes termes qu'elle se formule aujourd'hui : qui doit subir les suites fâcheuses d'un acte non fautif, ou plus généralement d'un acte dont on ne connaît pas la cause?

La conscience logique des Romains disait : c'est la victime. Cette réponse était un corollaire du principe général : puisqu'il fallait de toute nécessité prouver la faute d'un tiers pour avoir droit à réparation, il en découlait forcément que si l'on ne rapportait cette preuve, le droit à réparation ne pouvait prendre naissance.

Et cette solution, conforme à l'équité, satisfaisait en même temps la raison. Elle n'apparaissait pas injuste.

C'est qu'elle s'adaptait parfaitement aux conditions économiques de la vie. Dans un état social comme celui des Romains, les accidents et en particulier les accidents du travail étaient peu nombreux. On en connaissait presque toujours la cause, et presque toujours cette cause se trouvait être une faute de l'une des parties.

Mais lorsque ces conditions économiques de la vie

se trouvèrent totalement modifiées, lorsque le développement du machinisme eut donné l'essor à la grande industrie, alors les résultats pratiques de l'adage *res perit domino* apparurent choquants, contraires au Droit et à l'équité, alors le législateur pensa que son intervention était indispensable.

D'aucuns objectent bien que ces bouleversements dans l'ordre économique ne sont pour rien dans l'intervention du législateur, et que l'état économique ne peut en rien influencer la législation. Certaines professions, disent-ils, celles de couvreur, de charpentier, de maçon par exemple, étaient par le passé aussi dangereuses qu'elles le sont actuellement. Ce qu'il faut dire à leurs yeux, c'est que notre conscience est devenue plus délicate.

Assurément, ces professions n'offrent pas plus de dangers aujourd'hui qu'elles n'en offraient jadis. Même le progrès des sciences a eu pour résultat de les rendre moins périlleuses; on a trouvé des appareils protecteurs grâce auxquels beaucoup d'accidents ont pu être évités.

Cependant, on ne saurait nier que les accidents n'aillent chaque jour croissant en nombre et en intensité. Il n'est malheureusement pas rare de voir se produire de terribles catastrophes dans lesquelles des centaines de personnes trouvent la mort.

Et c'est précisément pour cela que notre conscience s'est émue, qu'elle s'est demandé si la réponse traditionnelle à la question des Risques était bien exacte, et qu'il lui a paru que non.

C'est précisément pour cela que le législateur, qui

est avant tout et surtout l'écho de la conscience publique, s'est posé à nouveau le problème et a cherché une solution nouvelle plus conforme aux désirs et aux besoins sociaux.

Voici comment il est parvenu à résoudre la difficulté :

Pour apprécier un dommage, il ne se place pas au même moment que l'individu. L'individu réfléchit avant d'agir. « Considérant l'acte, il envisage les conséquences dommageables qui pourraient en résulter pour lui », mais pour lui seul. Peu lui importe le dommage souffert par autrui. S'il estime que cet acte, qu'il juge conforme à la morale, lui procurera quelques profits, déduction faite des pertes, il agira, même s'il est certain de porter préjudice à d'autres.

Le législateur ne prend pas en considération la conduite morale d'un individu. Que ce dernier agisse bien ou mal, il n'en a cure. Il lui suffit que rien de fâcheux ne résulte de ses faits et gestes.

Il ne se soucie pas davantage d'un préjudice probable et incertain. Un dommage ne l'intéresse qu'autant qu'il existe. Alors, « envisageant ce dommage, il cherche à quel acte il pourrait être rattaché pour le faire supporter à l'auteur de cet acte ».

Il a employé la même méthode en matière d'accidents du travail. Ces accidents augmentaient en nombre et en gravité tous les jours. Les statistiques démontraient que la moitié environ étaient dus au hasard, n'étaient imputables à personne. Il était donc plus conforme à l'équité de les mettre à la charge du patron. Avant de se lancer dans une entreprise, ce dernier

avait prévu qu'un certain nombre d'accidents devaient forcément se produire. S'il avait escompté des bénéfices, il avait aussi envisagé les pertes qu'il subirait fatalement : usure du matériel, créances restées impayées, etc. Ces accidents, dont le hasard seul était l'auteur, devaient rentrer parmi ces pertes. L'entrepreneur les avait prévues avant que d'agir. Ils constituaient des Risques au même titre que l'usure du matériel, que les créances impayées. Il était injuste que l'ouvrier, qui n'avait aucune part aux bénéfices, qui souvent était obligé de nourrir une nombreuse famille avec son seul salaire, dût les supporter. Ces risques inhérents à l'entreprise devaient être mis à la charge du patron.

C'est ce qu'a fait le législateur de 1898.

Cette réforme législative a donné l'essor à un mouvement doctrinal des plus intenses (1). Les auteurs, sans repousser d'une façon catégorique la notion de Faute, se sont emparés de l'idée nouvelle, dont la jurisprudence administrative avait déjà fait application en 1895 (2), et que la jurisprudence civile avait paru vouloir admettre l'année suivante (3).

Cette théorie de la responsabilité civile basée sur le risque les a séduits, et ils l'ont poussée jusque dans ses limites extrêmes, jusque dans ses derniers retranchements. MM. Josserand (4) et Saleilles (5)

(1) L'essor avait déjà été donné par un arrêt de la Cour Cass. 16 juin 1896, S. 1897. 1. 17.

(2) Conseil d'Etat 21 juin 1895, S. 1897. 3. 33.

(3) Voir arrêt cité note 1.

(4) M. Josserand : De la responsabilité du fait des choses inanimées.

(5) M. Saleilles : Les accidents du travail et la responsabilité civile.

sont les principaux représentants de ce mouvement doctrinal.

Sans développer leurs systèmes qui seront exposés à leur place, on peut dès à présent indiquer les grandes lignes de leurs théories.

Ils commencent par démontrer que le principe traditionnel est insuffisant pour solutionner tous les cas de responsabilité. En particulier, disent-ils, ce principe ne peut expliquer la responsabilité à raison du fait des choses animées ou inanimées prévue par l'article 1384 du Code civil. Ce texte dépasse l'idée de Faute, ou plus exactement lui est étranger. Il établit un principe aussi général que celui posé par l'article 1382. Il consacre le principe du risque.

Lorsqu'un dommage a été causé par notre chose, nous sommes forcément tenus de le réparer, même en l'absence de toute faute, car notre responsabilité a son fondement dans la Loi et non dans une faute quelconque.

Notre responsabilité n'a pas sa base dans l'idée de faute, car l'article 1384 ne contient pas ce mot.

Elle ne dérive pas davantage d'une présomption de faute, et le propriétaire de la chose ne peut pas échapper à la responsabilité du dommage en prouvant qu'il n'a commis aucune faute, aucune négligence, car la loi ne lui a pas réservé cette preuve.

La responsabilité découle directement de la loi, et son fondement rationnel se trouve dans l'idée de risque créé, dans cette vérité d'une justice élémentaire, que celui qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises.

Ces auteurs arrivent ainsi à élaborer la théorie dite du risque créé. On peut assez clairement la résumer dans la formule suivante : toutes les fois qu'on agit, on accepte des risques que l'on doit supporter.

Chaque activité, si petite soit-elle, comporte une part plus ou moins grande de risques, correspondant à la mesure de sa personnalité, c'est-à-dire que chacun doit supporter les conséquences fâcheuses d'un acte qu'il a voulu dans la mesure même où il l'a voulu, où il peut en être considéré comme l'auteur.

L'activité personnelle d'un chacun est donc la mesure de sa responsabilité.

Mais lorsque cette activité personnelle absorbera d'autres activités, elle devra supporter et les risques de son activité propre, et les risques des activités qu'elle aura absorbées à son profit, car alors elle se sera en quelque sorte approprié les risques de ces activités.

Le Risque doit être supporté par celui qui l'a créé et non par celui qui le subit.

CHAPITRE IV

APPLICATIONS DE L'IDÉE DE RISQUES

L'importance qu'a prise de nos jours l'idée de Risques, en matière de responsabilité civile, s'explique parfaitement comme étant la conséquence des profonds changements survenus dans le monde économique.

Ce n'est pourtant pas une idée absolument neuve, une création récente. Croire qu'avant ces dernières années, on n'en avait aucune notion serait une méprise.

L'idée est même de beaucoup antérieure au Code civil. On la trouve déjà dans l'ordonnance de la marine d'août 1681. « Le matelot qui sera blessé au service » du navire, dit cette ordonnance, ou qui tombera » malade pendant le voyage, sera payé de ses loyers » et pansé aux dépens du navire, et, s'il est blessé en » combattant contre les ennemis ou les pirates, il » sera pansé aux dépens du navire et de la cargaison. » (Liv. 3, tit. 4, art. 11.) Ce texte ne consacre-t-il pas un risque particulier? Et plus loin, cette même ordonnance ne renferme-t-elle pas une seconde application de ce risque spécial, lorsqu'elle décide : « Mais si l'un d'eux (un matelot) est pris (est fait prisonnier par les

» ennemis ou les pirates) étant envoyé en mer ou à
» terre pour le service du navire, son rachat sera
» payé aux dépens du navire, et si c'est pour le
» navire et la cargaison, il sera payé aux dépens de
» tous les deux, pourvu qu'ils arrivent à bon port;
» le tout néanmoins jusqu'à concurrence de trois
» cents livres sans préjudice de ses loyers? » (Art. 17,
mêmes livre et titre.)

Des raisons de justice et d'humanité expliquent suffisamment la présence de ces dispositions dans la législation de la fin du dix-septième siècle.

Ces mêmes raisons d'équité et de solidarité expliquent aussi les divers cas de responsabilité étrangers à toute idée de Faute contenus dans notre législation. Ce sont : l'article 262-1^o du Code de commerce, la loi du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics, la loi du 8 juin 1895 sur la révision des procès criminels et les indemnités aux victimes d'erreurs judiciaires. Même les articles 1384-1^o et 3^o, et l'article 1386 du Code civil ne peuvent aujourd'hui se comprendre qu'au moyen de l'idée de risque. Mais l'application la plus importante, l'affirmation principale de cette idée réside dans la loi du 9 avril 1898, concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. C'est cette loi surtout qui a été le point de départ du mouvement doctrinal en faveur de l'idée de risque. C'est cette loi qu'il faut examiner tout d'abord.

1^o LA LOI DU 9 AVRIL 1898

Depuis la promulgation de la loi du 9 avril 1898, tout ouvrier victime d'un accident du travail a, dans une certaine mesure, droit à être indemnisé.

Le but du législateur, en édictant cette loi, a été de remédier à la situation défavorable dans laquelle se trouvait le travailleur sinistré en présence de l'article 1382 du Code civil. Obligé, aux termes de ce texte, de prouver que l'accident était dû à une faute du patron, il était généralement débouté, pour ne pouvoir administrer cette preuve.

La doctrine, émue par cette situation intéressante, avait déjà essayé d'arriver au même but, tout en respectant le principe de la responsabilité délictuelle.

Le moyen qu'elle avait imaginé était à la fois simple et ingénieux. Il consistait à étendre les obligations du patron dans le contrat de louage de services, qu'il contractait en embauchant son ouvrier. Par ce contrat, le patron s'engageait non seulement à payer son salaire à l'ouvrier, mais encore à lui assurer une sécurité absolue, à le restituer sain et sauf, lorsqu'il n'aurait plus besoin de ses services. Dès lors, si un accident se produisait, c'était au patron à établir, qu'il n'était point en faute, à démontrer qu'il avait satisfait à toutes ses obligations, à prouver le cas fortuit (1).

(1) Les deux principaux représentants de cette théorie sont : M. Marc Sauzet en France; De la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les ac-

Cette théorie de la responsabilité contractuelle outre qu'elle offrait beaucoup d'incertitude sur l'objet et la garantie imposée au maître (1), offrait surtout le grave inconvénient de permettre au patron de se dégager de toute responsabilité par une clause d'exonération (2), qui serait vite devenue de style.

Elle ne fut d'ailleurs pas admise par la jurisprudence (3).

La doctrine, un instant découragée, se rabattit sur la théorie de la responsabilité à raison du fait des choses (4). Mais, cette théorie, admise par la jurisprudence administrative (5), fut, après quelques ins-

cidents industriels. (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1883, p. 596 et 677); et M. Ch. Sainctelette en Belgique : de la Responsabilité et de la garantie.

Cette théorie a été admise par la jurisprudence belge. Voy. : Gand 18 juin 1887, S. 1889. 4. 1; — Cass. belge 8 janv. 1886, D. 1886. 2. 153, et S. 1884. 4. 25; — Cass. belge 28 mars 1889, S. 1890. 4. 17.

Toutefois cette jurisprudence belge renferme une particularité en ce que, tout en admettant cette théorie, elle décide que la charge de la preuve incombe cependant à l'ouvrier. Voy. : arrêts cités.

(1) Trois solutions étaient possibles, qui toutes trois ont eu leurs partisans : 1^o le contrat implique une promesse complète de sécurité de la part du patron (Sainctelette, Sauzet); — 2^o le patron doit être exonéré de toute responsabilité, s'il a pris toutes les précautions nécessaires (Labbé en note sous Gand 18 juin 1887, S. 1889. 4. 1); — 3^o Le patron garantit seulement les vices de son outillage (Esmein en note sous Cass. 16 juin 1896, S. 1897. 1. 17).

(2) Pour parer à ce danger, certains auteurs (Sainctelette, Sauzet) refusaient au patron le droit d'insérer une telle clause dans le contrat. Mais alors il n'était plus vrai de dire que la responsabilité avait sa source dans une convention, puisqu'on imposait cette responsabilité au patron contre sa volonté.

(3) Cass. req. 31 mai 1886, S. 1887. 1. 209; — Trib. civ. de Moulins, 8 janvier 1887, S. 1887. 2. 173; — Rennes 20 mars 1893, D. 1893. 2. 526.

(4) Elle s'inspira surtout d'un arrêt de Cass. 16 juin 1896, D. 1897. 1. 433.

(5) Cons. d'Etat 21 juin 1895, S. 1897. 3. 33.

tants d'hésitation repoussée, comme la précédente par la Cour Suprême (1).

Pas plus que le juge, le législateur n'a consacré ni l'une, ni l'autre de ces conceptions doctrinales. Il a, sans doute, emprunté beaucoup à la seconde, mais il en a restreint l'application à l'industrie. Il a voulu apporter quelque adoucissement à la situation particulièrement défavorable de l'ouvrier industriel et il a posé le principe du risque professionnel (2).

En vertu de ce principe, le patron doit indemniser l'ouvrier victime d'un accident sans en rechercher la cause, abstraction faite de toute idée de Faute. Plus n'est besoin de se livrer à une analyse subjective toujours délicate de la conduite du patron. Sa responsabilité est engagée par le fait seul de l'accident,

C'est que les accidents du travail présentent en quelque sorte un certain caractère de périodicité. Ils se reproduisent, peut-on presque dire, à époques fixes. Tout comme l'usure du matériel, l'industriel peut les calculer par avance. Il sait, avant de se lancer dans une entreprise, qu'au bout d'un certain nombre d'années, il devra renouveler son outillage. Il sait aussi que tous les ans, il aura à enregistrer un certain nombre d'accidents, qui sera sensiblement le même.

(1) Cass. req. 30 mars 1897, S. 1898. I. 71.

(2) M. Cheysson : « C'est le risque afférent à une profession déterminée, indépendamment de la faute des ouvriers ou du patron ». (*Journal des Economistes*, 15 mars 1888.)

M. de Mun : « C'est le risque inhérent au fait même de la profession industrielle. Et quelle est la conséquence de ce principe une fois posé? C'est que dès lors qu'un tel risque existe, il crée, pour celui qui y est exposé, un droit à l'indemnité, lorsqu'il en est victime ».

D'ailleurs les ouvriers ne sont-ils pas un matériel vivant à côté du matériel inerte?

Or, « tout industriel fait entrer en ligne de compte, » dans son bilan annuel, l'usure de ses constructions, » de ses navires, de ses machines, de ses outils; il » dresse, en un mot, ce que l'on appelle l'inventaire » mort, et pour y faire face, il met une certaine » somme en réserve; à plus forte raison doit-il agir » de même en ce qui concerne les auxiliaires vivants » de son industrie et opérer dans leur intérêt des prélèvements réguliers sur son revenu, afin de parer » à l'usure de leurs forces et aux accidents qui peuvent les atteindre » (1).

Ainsi lorsqu'un accident se réalise, il n'y a plus à rechercher si le patron est ou n'est pas en faute. L'ouvrier est indemnisé dans tous les cas, même si l'accident est survenu par son imprudence.

Mais en échange de cette sécurité, il doit, de son côté, faire certaines concessions : l'indemnité qu'il touche n'est plus égale au montant du préjudice qu'il a subi.

Peu importe la cause de l'accident. Le juge n'a pas à la connaître. L'ouvrier n'a qu'à établir qu'il a été blessé au service de son patron, et cette seule constatation lui donne droit à une indemnité. Mais précisément parce qu'il a toujours droit à une indemnité, il ne recevra plus la réparation intégrale du préjudice. Il ne saurait s'en plaindre, car, dans bien des cas, il n'aurait eu droit à rien avec la législation traditionnelle.

(1) M. Lyonnais, Chambre, séance du 25 juin 1888.

La loi du 9 avril 1898 apparaît donc comme une mesure transactionnelle, qu'on peut expliquer par des raisons majeures d'équité et de justice (1).

Mais on ne pourrait la justifier en disant qu'elle est une application soit de la théorie du risque créé, soit de la théorie de la solidarité des risques.

On ne peut tout d'abord arguer de la théorie du risque créé et dire que la loi du 9 avril 1898 n'est que l'application à l'industrie de cette théorie très générale, car s'il est vrai que toutes les fois qu'on agit, on accepte des risques, le patron ne doit pas supporter seul tous les risques. Il ne le doit que dans la mesure où ils sont la conséquence de son initiative. Et l'ouvrier qui possède également une certaine activité, qui a souvent, même dans l'industrie, une certaine initiative, doit aussi en supporter sa part. Il doit subir les risques qui sont la conséquence de son activité propre.

La conclusion toute naturelle en est qu'il n'a pas toujours droit à une indemnité. Et par là la théorie du risque créé ne cadre pas avec les solutions de la loi, va à l'encontre de son but. La loi a garanti et a voulu garantir l'ouvrier dans tous les cas.

La loi sur les accidents du travail n'est pas davantage une application de la théorie de la solidarité des risques, quoique a priori cette justification puisse paraître plus rationnelle. D'après cette seconde théorie, les risques d'une entreprise doivent être collectifs et se répartir proportionnellement entre tous les intéressés. On pourrait donc croire que

(1) Voir l'exposé des travaux préparatoires : D. 1898. 4. 49.

le législateur a fait lui-même cette répartition. Mais la loi ne vise que les entreprises industrielles, ne s'occupe que des ouvriers industriels et ne prend en considération que les accidents seulement, et non les maladies professionnelles, qui cependant constituent des risques au même titre que les accidents, et qui sont à la charge exclusive de l'ouvrier.

D'ailleurs, même dans le domaine de la loi du 9 avril 1898, les risques sont-ils répartis proportionnellement? L'ouvrier supporte-t-il une part des risques correspondant à l'intérêt qu'il a dans l'entreprise? N'a-t-il pas une part moindre dans leur répartition, et n'est-il pas mieux traité que le patron?

On serait tenté de croire que non à cause du caractère forfaitaire de l'indemnité qui lui est allouée.

Il serait cependant difficile de le justifier, car il faudrait pour cela établir le bilan des intérêts du patron et de l'ouvrier et ce calcul est assez malaisé.

Quoi qu'il en soit, la loi du 9 avril 1898 ne consacre ni un cas d'application de la théorie du risque créé, ni un exemple de la thèse de la solidarité des risques. « Le Risque professionnel constitue une » sorte de transaction, qui demande à chaque partie » un sacrifice partiel en échange de sa sécurité » (Cheysson) (1).

(1) La loi du 30 juin 1899 concernant les accidents causés dans les exploitations agricoles par l'emploi de machines mues par des moteurs inanimés (D 1899. 4. 92) et la loi du 12 avril 1906 étendant à toutes les exploitations commerciales les dispositions de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail (D. 1906.4. 116) ne sont que des extensions du principe du risque professionnel.

2^o LE CODE DE COMMERCE

Le Code de commerce contient deux cas d'application de l'idée de risques dans les articles 262 et 263.

Ces textes, modifiés par la loi du 12 août 1885, reproduisent à peu de chose près les dispositions de l'Ordonnance sur la marine d'août 1681.

L'article 262 est formulé comme il suit : « Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux frais du navire, s'il tombe malade pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire.— Si le matelot a dû être laissé à terre, il est rapatrié aux dépens du navire; toutefois, le capitaine peut se libérer de tous frais de traitement ou de rapatriement en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif qui sera arrêté par un règlement d'administration publique, lequel devra être révisé tous les trois ans. — Les loyers du matelot laissé à terre lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau, ou qu'il ait été rapatrié. S'il a été rapatrié avant son rétablissement, il est payé de ses loyers jusqu'à ce qu'il soit rétabli. Toutefois, la période durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués ne pourra dépasser, en aucun cas, quatre mois du jour où il a été laissé à terre ».

L'article 263 dispose : « Le matelot est traité, pansé et rapatrié de la manière indiquée en l'article précédent, aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates ».

En résumé, le matelot tombé malade en cours de route ou blessé au service du navire a droit à indemnité dans une certaine mesure : les frais médicaux et pharmaceutiques doivent lui être payés et ses loyers continuent à courir.

Ces décisions, inspirées dans un but essentiellement humanitaire, ne sauraient, en aucune façon, être considérées comme des cas d'application de la théorie de la responsabilité délictuelle. Pour si finement qu'on les analyse, il est, en effet, impossible de découvrir la moindre faute à l'encontre de l'armateur.

Sans doute, si ce dernier a, par son imprudence, causé un préjudice quelconque à un matelot, il est juste qu'il le répare en vertu de l'article 1382 du Code civil, comme il réparerait le dommage causé à un étranger.

Mais les articles 262 et 263 du Code de commerce ne puisent pas leur raison d'être dans l'idée de Faute. Leur fondement juridique réside dans l'idée de Risque. Les maladies ou les blessures des gens de mer constituent des risques, qu'on peut bien prévoir à l'avance, mais dont on ne peut affirmer qu'ils se réaliseront. Nul ne sait, au moment de son embarquement, s'il ne tombera pas malade ou s'il ne sera pas blessé au cours du voyage.

Ce sont là, il est vrai, des dangers auxquels tous les hommes sont exposés. Personne n'est, à coup sûr, à l'abri d'une maladie ou d'une blessure, affection ou lésion dont celui qui est atteint doit subir les conséquences sans pouvoir rien réclamer à autrui, pas même à son patron, s'il est ouvrier. Et les articles 262 et 263

du Code de commerce, qui décident le contraire, contiennent des dérogations au droit commun suivant lequel le maître ne doit point de loyers pendant la maladie du serviteur ou de l'ouvrier.

L'intérêt du commerce maritime et l'équité exigent cette dérogation en faveur des marins. Le commerce maritime est une importante source de richesses pour une nation. Pour le faire prospérer, il est nécessaire d'encourager les populations à se vouer à la navigation. Il serait d'ailleurs inique de laisser sans soins et sans ressources le matelot malade ou blessé en cours de route.

Les articles 262 et 263 du Code de commerce ne peuvent donc s'expliquer que par l'idée de risques. Ils consacrent un risque spécial, qui est même assez voisin du risque professionnel : le propriétaire d'un navire, tout comme l'industriel, connaît par avance les mille dangers auxquels il s'expose. Parmi ces dangers : les maladies ou les blessures dont peuvent être atteints les hommes de l'équipage. Ces risques font partie des frais généraux de l'entreprise au même titre que les accidents du travail.

3^o LA LOI DU 29 DÉCEMBRE 1892

La loi du 29 décembre 1892 est relative aux dommages causés à la propriété privée par l'exécution de travaux publics.

Elle modifie profondément le régime auquel avaient été jusqu'alors soumises les occupations temporaires

de propriétés pour l'exécution de travaux publics. Jusqu'à cette loi, aucun texte n'avait réglé cette matière, tout au moins quant aux indemnités à verser aux ayants-droit (1). La loi du 29 décembre 1892 décide que tout préjudice occasionné par les opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics fonde le droit à une indemnité. (Art. 1^{er}, dernier alinéa et art. 10.)

Il arrive souvent, en effet, que les agents de l'Administration, pour se rendre compte des difficultés de travaux qui sont à l'étude, sont dans la nécessité de pénétrer sur des propriétés privées. Il peut être nécessaire soit de procéder à des sondages des terrains, soit de faire des fouilles, soit de recourir à toute autre étude, qui constitue forcément une violation domageable du droit de propriété.

Et pour l'exécution de ces travaux, il devient indispensable d'occuper temporairement les propriétés privées, tantôt pour y entasser des matériaux, tantôt au contraire pour en extraire les matériaux qu'elles renferment.

Désormais tout propriétaire ou plus généralement toute personne qui a éprouvé un dommage à l'occa-

(1) On trouve cependant des dispositions assez anciennes relatives à cette question. Tels sont l'article 3 de l'arrêt du Conseil du 7 septembre 1755 : « Les propriétaires de terrains sur lesquels les matériaux ont été pris seront entièrement indemnisés de tout le préjudice qu'ils auront pu souffrir, tant par la fouille pour l'extraction des dits matériaux, que par les dégâts auxquels l'enlèvement aurait pu donner lieu », et l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII : « Le conseil de préfecture prononcera... sur les demandes et contestations concernant les indemnités dues aux particuliers à raison des terrains... fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics ».

sion de ces travaux ou par le fait de leur accomplissement doit en être indemnisée par l'Administration(1).

Il est aisé de voir que cette loi est sans conteste une application de l'idée de Risques.

Tout d'abord ce n'est sûrement pas une conséquence de l'idée de Faute. A peine est-il besoin de le faire observer. Chercher la base du droit à indemnité dans l'article 1382 du Code civil serait tout simplement absurde. Il faudrait admettre que l'Administration commet soit un délit, soit un quasi-délit quand elle accomplit des travaux publics. Et l'on n'ignore pas que c'est bien mieux que son droit, que c'est son devoir. De si près que l'on examine le texte de la loi, on ne saurait découvrir la moindre faute à son encontre. Les conditions mêmes d'exécution des travaux publics le prouvent surabondamment. A un moment donné, ces travaux sont indispensables. L'intérêt général, la salubrité et la sécurité publiques les réclament impérieusement. On ne saurait tarder davantage à les exécuter. Mais auparavant il faut faire des études préliminaires pour ne pas marcher à la légère, et pour les accomplir, il faut déposséder momentanément certains particuliers, disposer des matériaux contenus dans leur sol. Où peut-on découvrir la faute de l'Administration?

Ce qui est exact, ce qu'il faut dire, c'est que chaque

(1) Cette obligation à indemnité pour risques de travaux publics n'est pas spéciale à la loi du 29 décembre 1892. Elle est générale et déborde cette loi. Tous les travaux publics, qu'ils soient ou qu'ils ne soient pas exécutés par l'Etat, lui donnent naissance. V. Lafferrière, *Traité de la juridiction administrative*, tom. II. pp. 155 et suiv.

propriétaire, malgré la certitude quasi-absolue qu'il a de jouir indéfiniment de son sol, court cependant un risque : se voir exproprié de son terrain dans l'intérêt public ou seulement contraint de subir un préjudice de la part de l'Administration en vue du bien-être général. La question qui se pose est de savoir à qui on fera supporter ce risque : de l'Administration ou du propriétaire? La loi du 29 décembre 1892 met ce risque à la charge de l'Administration, tout comme la loi du 9 avril 1898 est venue, quelques années plus tard, mettre à la charge du patron le risque industriel.

C'est de toute justice. L'exécution de travaux publics profitant à tous, il est juste que tous y contribuent également. Il serait donc inique que les propriétaires lésés, qui ne retireront pas de ces travaux un avantage plus considérable que leurs voisins, supportent le dommage sans indemnité.

S'il est parfois nécessaire de demander certains sacrifices à l'intérêt privé, lui imposer celui-ci sans dédommagement eût été excessif.

Ainsi la loi du 29 décembre 1892 apparaît comme une application de la thèse de la solidarité des risques, qui veut que tout dommage subi par l'un des cointéressés soit réparti proportionnellement entre tous (1).

4^o LE CODE PÉNAL

L'article 446 du Code d'Instruction criminelle, modifié par la loi du 8 juin 1895 sur la révision des

(1) L'expropriation pour cause d'utilité publique organisée par la loi du 3 mai 1841 est à fortiori une application de l'idée de risques.

proces criminels, dispose que celui qui aura été condamné à tort et dont l'innocence sera reconnue pourra obtenir des dommages et intérêts en réparation du préjudice que lui aura causé la condamnation.

L'ancien article 446 ne reconnaissait pas le droit à indemnité au profit de la victime d'une erreur judiciaire. Ce droit donné au condamné dont l'innocence est établie, « à raison du préjudice causé par l'œuvre même de la Justice », est donc apparu pour la première fois dans notre législation avec la loi du 8 juin 1895.

Ce texte a-t-il son fondement dans l'idée de risques ?

Nous le pensons volontiers, quoique cela ne soit peut-être pas l'avis de l'unanimité de la doctrine.

Certains prétendent, en effet, que l'Etat, en accordant une réparation au condamné reconnu innocent, accomplit un devoir purement moral, fait œuvre de pure bienfaisance et de gracieuse humanité. Telle est l'opinion de M. Lafferrière : « L'Etat remplissant » diverses fonctions, dit-il, on ne saurait trouver » pour lui une cause unique de responsabilité. La responsabilité de l'Etat est d'autant plus restreinte » que la fonction qu'il est appelé à régir confine davantage à la souveraineté. Aussi, ni les actes législatifs, ni les faits du gouvernement, ni les faits de guerre ne peuvent donner lieu à une action en responsabilité contre l'Etat, quelles que soient les fautes imputées à ses représentants. Il en est de même des erreurs judiciaires » (1).

(1) Lafferrière, *Traité de la juridiction administrative*, tome I, p. 622.

Cette manière de voir est de plus en plus abandonnée.

Pour d'autres, le droit à indemnité, bien qu'incontestable, n'est qu'un cas d'application de l'article 1382 du Code civil. L'honorable M. Béranger, rapporteur de la loi au Sénat, n'est pas d'un avis différent : « La » réparation, dit-il dans son rapport, est un droit, » mais un droit dont l'exercice comporte une apprécia- » tion... La source de l'action, il faut savoir le » reconnaître nettement, est dans l'obligation juridique de réparer la faute sociale » (1). Et M. le Garde des Sceaux s'écriait avant le vote final de la loi : « Puisque quelques membres persistent à soutenir contre l'évidence que le texte que vous avez » déjà voté contient quelque confusion, il est facile » d'en donner une interprétation, qui dissipera, je » l'espère, toutes les obscurités en disant qu'il doit » être compris et appliqué comme l'article 1382 du » Code civil. De cette manière, je pense qu'il n'y aura » plus de doute dans l'esprit de personne ».

Sans aller jusqu'à soutenir que la faute dont l'Etat doit réparation réside dans l'erreur commise par les juges (personne n'oserait prétendre que des magistrats sont en faute lorsqu'ils condamnent un innocent, car leur tâche deviendrait alors impossible); on peut, il est vrai, penser que ce qui a causé cette erreur, c'est soit un vice dans les institutions, soit une inadvertance dans leur application, voire même un mauvais choix des magistrats. En somme, on peut adresser quelques reproches tant à ceux qui ont orga-

(1) Rapport de M. Béranger au Sénat : Journ. off. 18 novembre 1893, Sénat, Annexes, n°168, p. 365.

nisé les lois qu'à ceux qui les mettent en œuvre. Il est donc possible de découvrir une faute sociale quelconque, dont la Société, c'est-à-dire l'Etat doit réparation.

Mais outre que cette faute, qui serait presque toujours la même, devrait être prouvée, outre qu'il faudrait encore démontrer le rapport de causalité entre cette faute originaire, vague et imprécise, et le préjudice causé, preuve qui ne serait administrée que très rarement, il est évident que les lois les mieux étudiées ne peuvent éviter toute chance d'erreur judiciaire. La perfection n'est pas de ce monde, et les magistrats, juges ou jurés, n'en sont pas moins des hommes et comme tels sujets à erreur. Evidemment, ces derniers ne rendent leur sentence qu'après avoir examiné de très près le dossier. Ce n'est que lorsqu'ils sont convaincus de la culpabilité du prévenu qu'ils prononcent une condamnation. Malgré tous leurs efforts, malgré tous les soins qu'ils apportent à l'examen de l'affaire, ils peuvent cependant se tromper. Qu'on le veuille ou non, un certain nombre d'erreurs judiciaires se produiront pour si scrupuleux que soit le choix des magistrats, pour si consciencieux que soient ces magistrats eux-mêmes. Comme le disait très justement M. Le Poitevin : « Il est incontestable que les meilleures lois, les magistrats les plus clairvoyants se heurtent parfois à une espèce de fatalité et à un concours de circonstances qui déconcertent toutes les prévisions humaines; c'est alors le cas fortuit et personne n'est responsable du cas fortuit » (1).

(1) Bulletin de la Société générale des prisons; séance du 20 novembre 1895, p 1248.

Ce sont « les risques inévitables de l'erreur humaine » (1).

L'erreur judiciaire constitue donc un risque inhérent à l'institution même de la justice, risque assez voisin d'ailleurs du risque professionnel puisque, comme ce dernier, on ne peut ni le prévoir à l'avance d'une façon précise, ni se prémunir contre lui. L'exercice de la justice, comme l'exercice d'une industrie, comporte sa part de mauvaises chances (2).

5° LE CODE CIVIL

Le législateur, en édictant les dispositions contenues dans les articles 1384-2° et 1386 du Code civil, a certainement voulu consacrer des applications du principe général qu'il venait de formuler dans l'article 1382. Il suffit pour s'en convaincre de lire les travaux préparatoires (3).

Bien que l'intention des auteurs du Code ne soit pas douteuse, il est cependant assez malaisé d'expliquer aujourd'hui ces solutions législatives en mettant à leur base l'idée de Faute. Il va être facile de s'en rendre compte en les examinant d'un peu près.

Le premier de ces textes, l'article 1384-2°, déclare les maîtres et commettants responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonc-

(1) Saleilles, *les Accidents du travail et la Responsabilité civile*, p. 7.

(2) La question est fort bien développée dans la thèse de M. Péan, *l'Erreur judiciaire*, 1895.

(3) Voir : Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, pp. 468, 476, 488 et *supra*, ch. II, p. 47-48.

tions auxquelles il les ont employés. Il édicte en même temps une responsabilité analogue pour les parents et les instituteurs. Or, tandis qu'il permet à ces derniers de faire la preuve qu'ils n'ont pu empêcher le fait dommageable, il refuse cette faculté aux maîtres et commettants.

Ainsi, non seulement le Code civil établit une présomption de faute à l'encontre des maîtres et commettants, mais encore il leur refuse le droit de dégager leur responsabilité en faisant la preuve contraire.

C'est là, il faut en convenir, une étrange conception de la faute, qu'on ne saurait expliquer en disant que le maître n'a pas exercé une surveillance suffisante sur ses ouvriers, ou qu'il les a mal choisis. On peut concevoir que la loi établisse une présomption de faute à l'égard du maître, et que cette faute présumée consiste soit dans un mauvais choix, soit dans un défaut de surveillance. Mais alors on ne conçoit pas que la loi refuse au maître le droit de se disculper.

L'idée même de Faute implique nécessairement que son auteur présumé pourra prouver qu'on n'a rien à lui reprocher. Le législateur devait donc, sous peine de violer les règles les plus élémentaires de la logique, accorder aux maîtres et commettants la faculté de prouver qu'ils ne sont pas en faute. Cela est si vrai que les législations qui rattachent la responsabilité du maître à la faute, comme la législation allemande (1), l'autorisent à faire la preuve contraire.

(1) Art. 831 C. civ. allemand : «Celui qui prépose un autre à une opération est obligé à réparation du dommage que l'autre, par un fait contraire au droit, a causé à un tiers dans l'exécution de l'opération. Ce devoir de réparation

L'on peut objecter que si la loi n'a pas accordé aux maîtres et commettants cette faculté de combattre la présomption de faute qui pèse sur eux, c'est parce que cette preuve contraire serait pour le maître d'une excessive facilité, et qu'alors l'action de la personne lésée échouerait presque toujours. Mais en ce cas, il fallait donner un autre fondement que la faute à l'obligation mise ainsi à la charge des maîtres et commettants.

En réalité, la base de cette responsabilité n'est pas une idée de faute, mais un motif d'intérêt social. C'est une question de risques.

Les faits dommageables que peuvent commettre les domestiques ou préposés constituent des risques, que le patron doit supporter même s'il n'a rien à se reprocher. Profitant des services que lui rendent ses ouvriers, il doit, par contre, réparer les préjudices qu'ils occasionnent en travaillant pour son compte. L'action de la victime contre l'ouvrier serait le plus souvent illusoire, car elle se trouverait presque toujours en présence d'un insolvable. D'ailleurs le fait du préposé n'est qu'une émanation de la volonté du patron.

C'est en somme, quoique d'une façon vague et confuse, le risque professionnel, mais moins étendu toute-

n'existe plus, si le maître de l'affaire, soit au point de vue du choix de la personne préposée, soit dans la mesure où il doit fournir des appareils ou des ustensiles ou diriger l'exécution de l'opération, au point de vue de ce qu'il avait à fournir ou de la direction qui lui incombait, a apporté le soin exigé dans les rapports d'usage, ou si le dommage, même à supposer que pareil soin eût été apporté, aurait dû encore se produire.—La même responsabilité incombe à celui qui se charge par contrat de pourvoir pour le maître à l'une des affaires mentionnées à l'alinéa 1 par. 2 (traduction C. Bufnoir).

fois qu'il ne l'est dans la loi du 9 avril 1898, car ici le maître n'est seulement responsable que des actes qui constituent des fautes commises par les employés. Et ces fautes, c'est le demandeur en indemnité, par conséquent la victime, qui doit en administrer la preuve suivant les règles du droit commun.

L'article 1386 a été conçu dans le même sens. La loi a certainement voulu établir ici, comme dans l'article 1384-2^o, une présomption de faute facile à dégager. Le propriétaire dont la maison s'écroule est présumé en faute soit de n'avoir pas fait les réparations nécessaires de façon à entretenir sa construction dans un état constant de solidité, soit, si le désastre se produit alors que le bâtiment paraissait en bon état, d'avoir mal bâti. Ce défaut d'entretien ou ce vice de construction, c'est à la victime à en administrer la preuve. Mais cette preuve une fois faite, la responsabilité du propriétaire est nécessairement engagée. La loi ne lui permet pas de s'en affranchir (1).

(1) Ici encore les Allemands se sont montrés logiques en autorisant le propriétaire à faire la preuve contraire. V. art. 836 C. civ. allemand : « Si, par la chute d'un bâtiment ou de tout autre ouvrage uni au fonds, ou par le détachement de parties de ce fonds ou de cet ouvrage, un homme est tué, ou que le corps ou la santé d'un homme soient lésés, ou qu'une chose soit endommagée, le possesseur du fonds est obligé à réparer envers la personne lésée le dommage qui en résulte, en tant que la chute ou le détachement des parties est la suite d'une construction vicieuse ou d'un entretien défectueux. Le devoir de réparation n'existe plus si le possesseur, dans le but d'écarter le danger, a observé les soins exigés dans les rapports d'usage. — Un possesseur antérieur du fonds est responsable du dommage, si la chute ou le détachement se produit dans l'année qui suit la cessation de sa possession, à moins que, pendant sa possession, il ait observé les soins exigés dans les rapports d'usage ou qu'un possesseur ulté-

Ainsi, comme pour les maîtres et commettants, on trouve ici une présomption de faute absolue, ce qui équivaut à adopter l'idée de Risques, puisque, comme on vient de le voir, l'idée même de Faute implique la possibilité de prouver l'absence de faute.

rieur, par l'observation des mêmes soins, eût pu être en mesure d'écarter le danger. — Est possesseur au sens de ces dispositions le possesseur pour soi. »
(Traduction C. Bufnoir.)

DEUXIÈME PARTIE

FAUTE OU RISQUE

CHAPITRE PREMIER

LES THÉORIES ABSOLUES

En l'état actuel de notre législation, la responsabilité civile d'une personne, c'est-à-dire l'obligation pour cette personne d'indemniser en tout ou en partie la victime d'un événement dommageable, trouve suivant les cas son fondement juridique dans deux principes différents : la thèse de la responsabilité délictuelle formulée dans l'article 1382 du Code civil, et la notion de risque dont la loi du 9 avril 1898 est la principale cristallisation.

Suivant les circonstances de la cause, le juge se réfère à l'un ou à l'autre de ces deux principes. S'agit-il d'apprécier le dommage causé par un cheval égaré? Il invoque la théorie traditionnelle : « attendu que toute responsabilité implique naturellement et de soi une faute personnelle quelconque, directe ou indirecte » (1). Un ouvrier a-t-il été victime d'un accident du travail? Son langage est tout différent. Il laisse de côté la question de savoir si l'accident provient d'une faute du patron, pour examiner si les diverses conditions exigées par la loi du 9 avril 1898 sont remplies.

(1) Chambéry, 25 février 1903, D. 1905, 2, 299.

Les éléments fondamentaux de l'un et de l'autre des systèmes sont d'ailleurs totalement distincts ou tout au moins apparaissent au premier aspect diamétralement opposés.

Dans le premier, on parle de faute et par conséquent de volonté. On cherche à découvrir l'intention de l'auteur du fait dommageable; on est soucieux de connaître ce qu'il a voulu.

Dans le second, on évoque à chaque instant le hasard. La question de savoir, si l'accident est ou non imputable à celui sur lequel on en fait retomber la responsabilité n'est même pas posée. Tandis que dans le premier c'est un fait de volonté qui fonde la responsabilité, dans le second c'est un acte du destin. Or, qu'y a-t-il et que peut-il y avoir de plus dissemblable qu'un acte de volonté et qu'un pur fait du hasard?

A moins d'admettre la thèse du déterminisme, on est incapable de découvrir le moindre rapprochement entre ces deux catégories de phénomènes.

L'acte de volonté se prévoit, se calcule à l'avance. Ce n'est qu'après réflexion qu'on se décide à le réaliser. On aurait pu, si l'on avait voulu, ne pas l'accomplir ou en accomplir un autre. Cette règle, il est vrai, n'est pas rigoureusement exacte : souvent, en effet, l'on se trouve être l'auteur d'un acte que l'on n'a pas prévu. Mais cet acte ne cesse pas pour cela d'être un acte de volonté parce qu'on aurait pu et même dû le prévoir.

Le fait de hasard ne se réfléchit jamais à l'avance. Bien plus, il ne peut en aucun cas se prévoir. L'homme, malgré toute sa science, est impuissant à dévoiler ce que l'avenir lui réserve. Il peut bien affirmer qu'à tel

moment précis il passera à un endroit déterminé, mais il ne peut deviner le pavé qui viendra l'écraser.

Ainsi, dans notre édifice législatif, la responsabilité civile d'un chacun peut se trouver engagée en vertu de deux principes à priori absolument distincts parce qu'ils ont à leur base deux idées qui paraissent ne souffrir aucun rapprochement. Une tentative de comparaison semble impossible. L'unité de principe qui a longtemps existé en matière de responsabilité civile se montre à jamais détruite, l'harmonie à jamais rompue.

Tel n'a pas été l'avis de tous les théoriciens. Certains d'entr'eux ont cherché à rétablir en cette matière l'unité que la notion de risque venait de scinder. Leurs efforts ont eu pour but de démontrer qu'il ne devait y avoir qu'un seul principe à la base de la responsabilité civile. Leurs systèmes ont eu pour résultat de réaliser en partie la fin qu'ils s'étaient proposée.

Mais tandis que les uns, dans ce combat pour le même idéal, tout en faisant leur part aux tendances humanitaires actuelles, prenaient parti pour la théorie traditionnelle chancelante, la soutenaient vaillamment, et proclamaient qu'elle devait toujours être maintenue majestueuse sur son antique piédestal, les autres, au contraire, se plaçaient à l'avant-garde de ceux qui applaudissaient aux idées nouvelles, et voulaient renverser la vieille idole pour lui substituer le nouveau fétiche.

De tous les partisans restés fidèles au vieux principe, M. Emmanuel Lévy est celui qui a conçu le sys-

tème le plus original. La tentative qu'il a faite pour essayer de redonner tout son éclat à la théorie de la faute est vraiment intéressante. Elle dénote un esprit très ingénieux et soucieux de mettre en harmonie l'évolution du droit avec les incessantes transformations de la vie économique (1).

Voici par quel procédé il ramène tout à la faute, à l'aide de quels arguments il redonne toute sa splendeur à la théorie traditionnelle, comment il rend toute son importance à l'article 1382 du Code civil.

Il fait tout d'abord une remarque, très juste à la vérité, et qui constitue la base même de tout son système. C'est que notre état social est très distinct de celui du peuple romain. A cette différence du milieu moral, correspond une différence identique de la législation. La législation romaine était très simple. Chaque citoyen avait des droits et des obligations limités. On connaissait donc exactement « le cercle de son activité » et « les limites de sa personnalité juridique ». Partant, le problème de la responsabilité était aussi très simple : il suffisait de voir si le cercle de l'activité personnelle n'avait pas été dépassé. Aujourd'hui, l'homme n'a point des droits définis, mais le Droit. Il est libre, et sa liberté n'a d'autre limite que la liberté d'autrui. Il en résulte des conflits incessants et ce sont ces conflits qui donnent naissance au problème de la responsabilité.

Cette observation préliminaire terminée, M. Emmanuel Lévy commence par jeter à bas la formule

(1) Emm. Lévy : Responsabilité et Contrat. (Rev. crit. de législ. et de juris. 1899, p. 361 et suiv.).

classique, ou plus exactement il démontre que cette formule pose, sans le résoudre, le problème de la responsabilité, et il en déduit tous les termes. Pour lui :

Il est inexact de dire que la responsabilité suppose un acte accompli sans droit. Cette formule est « inutile » et « dangereuse ».

Elle est inutile, car nos droits étant illimités en nombre et en étendue, il ne peut y avoir acte accompli sans droit qu'autant qu'il y a « acte accompli contre le droit d'autrui ».

Elle est dangereuse, car loin de supposer un acte illicite, « la responsabilité suppose au contraire un acte qui soit l'exercice d'un droit, — d'un droit en conflit avec d'autres droits ».

« Donc point de responsabilité pour celui qui n'a pas l'exercice de ses droits ». C'est évident lorsqu'on se place en présence d'un contrat : « l'individu incapable de contracter n'est pas responsable contractuellement ». Lorsqu'il s'agit de la responsabilité en dehors de tout contrat, la question est plus délicate, La réponse ne peut cependant faire aucun doute : les personnes morales au sujet desquelles on a longtemps discuté, bien que ne paraissant pouvoir agir sans droit parce qu'elles n'ont d'existence que dans la limite de leurs droits, sont pourtant responsables dans tous leurs actes. Ce qui a contribué à commettre cette erreur, c'est qu'on ne considérait que des droits définis, tels que le droit de propriété. Mais à côté de ces droits définis, l'homme a la liberté et son acte sera toujours tout au moins la manifestation extérieure de sa liberté.

Ainsi nous ne sommes pas responsables parce que nous agissons sans droit. Nous sommes responsables parce que nous exerçons notre droit contre le droit d'autrui, et la théorie de l'abus du droit qui, dans la formule classique, apparaît comme une exception à la règle générale, est en réalité la « règle même ».

La théorie romaine exige une deuxième condition : qu'il y ait atteinte au droit d'autrui.

C'est préciser, sans en donner la solution, le problème de la responsabilité. Nos droits n'ayant pas de limites précises, savoir quand il y a atteinte au droit d'autrui, c'est savoir « de quelle façon le principe de la responsabilité limite la concurrence vitale, quand il nous défend de nuire à autrui, quand l'intérêt d'autrui devient par rapport à nous un droit », en un mot, c'est savoir quand il y a faute.

Bien plus, dire : je ne dois pas porter atteinte au droit d'autrui, c'est faire une pétition de principe ; car « nous ne sommes obligés envers les autres qu'autant qu'ils ont des droits contre nous, et d'autre part, c'est parce que nous sommes obligés envers eux, qu'ils ont des droits contre nous ».

La question n'est donc pas de savoir, « si d'une façon absolue il y a atteinte à un droit, il s'agit de savoir s'il y a atteinte à un droit qui existe par rapport à nous ; s'il y a, en d'autres termes, de notre part obligation.... Trouver l'obligation qui nous lie à autrui indépendamment de tout contrat ? Tel est le problème ».

« La nature de la faute, ajoute aussitôt M. Lévy, va nous fournir la réponse. »

Ainsi, par une fine analyse des conditions de la vie économique et sociale, M. Emmanuel Lévy ramène tout le problème de la responsabilité à la faute.

Qu'est-ce donc que la faute? Il ne suffit pas de dire : c'est un manquement à un devoir, parce qu'alors nous voulons savoir quel est « notre devoir juridique envers autrui? »

On en a longtemps donné une définition vague. On a dit : c'est une imprudence, une négligence. Cette définition a pu suffire dans un état social où les rapports des hommes étaient peu complexes. Elle n'est plus satisfaisante aujourd'hui. « Des rapports récents se sont formés, des rapports anciens se sont développés, qui ont fait se poser de nouveaux cas de conscience juridique. »

Aussi la doctrine s'est-elle appliquée à trouver une formule nouvelle. Le domaine des accidents du travail a été le principal objet de ses tentatives. La jurisprudence, malgré tous ses efforts, n'avait pu, en cette matière, faire disparaître les inconvénients du principe traditionnel. Les auteurs ont cru trancher le nœud de la difficulté en élaborant la théorie dite de la Responsabilité contractuelle.

D'après cette théorie, le principe de la responsabilité réside dans le contrat de louage de services d'après lequel le patron doit la sécurité à l'ouvrier qu'il embauche et non dans l'article 1382 du Code civil.

Mais ce principe avait le grave inconvénient d'être très imprécis, lorsqu'il s'agissait de déterminer l'étendue de la garantie imposée au maître. Devait-il une sécurité absolue et complète à l'ouvrier? Était-il à

couvert lorsqu'il avait pris toutes les précautions nécessaires? Garantissait-il seulement les vices de son outillage? Ce système offrait surtout le danger de permettre au patron d'échapper à toute responsabilité au moyen d'une clause d'exonération, clause qui serait vite devenue de style et les résultats pratiques auraient été contraires au but qu'on s'était proposé. Pour éviter cette contradiction, l'on défendait au maître d'insérer une telle clause dans le contrat qui le liait à son ouvrier. Mais alors il n'était plus exact de dire que la responsabilité avait son fondement dans un contrat, puisqu'on imposait cette responsabilité au patron contre sa volonté.

Il n'est pas plus exact de dire qu'il y a responsabilité toutes les fois qu'il y a risques de l'activité. On ne saurait parler de risques et prétendre que chaque activité doit supporter les siens, puisqu'on exonère l'ouvrier de tous risques, même de ceux que comporte son activité. On ne peut davantage proclamer que chaque activité doit supporter et ses risques et ceux des activités qu'elle absorbe, car alors l'irresponsabilité du médecin devient inexplicable.

Si nous sommes obligés de réparer certains dommages, c'est en vertu d'un principe fondamental qui se trouve à la base de tous les rapports des hommes, dont personne ne peut contester l'existence parce que notre esprit en a, malgré nous, une sorte de connaissance inconsciente. « C'est le principe de la confiance légitime et nécessaire » : « Les autres sont responsables envers nous dans la limite où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir. — Dans la mesure

où pour agir nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui. »

Notre obligation en responsabilité puise donc sa raison d'être dans la confiance qu'autrui avait en nous, ou plus exactement dans la confiance qu'il pouvait avoir en nous. Et, « lorsqu'il y a confiance légitime trompée, il y a faute. Alors parce qu'il y a faute, il y a atteinte au droit d'autrui, il y a acte accompli sans droit ».

Ce rapport de confiance nous fournit l'explication de tous les cas de responsabilité. Il est « à la base du contrat comme il est à la base du délit ».

Il constitue tout d'abord le fondement juridique de nos obligations extra-contractuelles.

Il est indispensable en matière d'abus du droit pour expliquer les décisions de la jurisprudence. Les jugements des Tribunaux en cette matière constatent à l'envie son existence.

Il explique encore pourquoi une personne qui n'est ni propriétaire, ni possesseur, a cependant droit à réparation si un tiers vient troubler sa possession de fait, tandis que le véritable propriétaire n'a aucune action contre celui qui croyait avoir acquis a *vero domino*. Les juges motivent en effet leurs décisions au moyen de l'idée de crédit public, qui n'est autre chose que l'idée de légitime confiance.

Ce rapport explique aussi la responsabilité à raison du fait d'autrui, et la responsabilité à raison du fait des choses. L'on a coutume de parler d'imprudence ou de négligence. En réalité, on consacre des applications

de la confiance légitime. « Le propriétaire d'un immeuble est responsable de l'accident causé par un vice caché de construction parce que nous avons tous besoin d'avoir confiance que les bâtiments devant lesquels nous passons, dans lesquels nous demeurons, ne vont pas nous causer dommage par leur ruine. Les maîtres et commettants répondent du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés, parce qu'en acceptant l'ouvrier que le patron nous envoie, nous faisons confiance et à l'ouvrier et au patron. »

« C'est toujours du côté de la victime que l'on se place pour rechercher s'il y a faute; c'est sa confiance légitime trompée qui crée la responsabilité. »

Les récentes solutions jurisprudentielles en matière de responsabilité du fait des choses inanimées sont des applications caractéristiques de cette idée : les tribunaux reconnaissent le droit à indemnité au profit des riverains d'une voie ferrée pour les dommages causés à leurs récoltes par les étincelles émanées des locomotives qui circulent sur la ligne, parce qu'ils étaient en droit d'espérer être protégés contre ces faits dommageables.

On ne saurait alléguer un cas fortuit pour les priver de toute réparation, car « de même que ce qui fait qu'il y a faute, c'est qu'il y a confiance légitime trompée, de même ce qui fait le cas fortuit, c'est qu'il n'y a pas confiance légitime trompée ».

Ce rapport de confiance explique enfin les cas d'irresponsabilité, nous fait comprendre pourquoi, en maintes circonstances, certaines personnes sont irres-

ponsables. C'est parce qu'elles ont besoin d'avoir confiance en elles pour agir. La liberté d'action du médecin serait réduite à zéro, s'il n'avait une certaine irresponsabilité.

« Aussi n'est-ce pas en elle-même et d'une façon absolue qu'il faut apprécier la faute, pas plus que ce n'est en lui-même et d'une façon absolue qu'on peut apprécier le droit soit de celui qui agit, soit de celui qui le subit. » Il faut, dans chaque cas particulier, examiner ses circonstances spéciales et tel fait, qui pour les uns, constitue une faute, ne présente rien de délictueux pour d'autres. « Ainsi l'acte du capitaine de navire qui jette des marchandises à la mer pour sauver l'ensemble de la cargaison », accompli par tout autre, deviendrait une faute.

Toujours et dans tous les cas, « c'est un rapport, c'est un rapport de confiance nécessaire, qui fait la faute, l'abus du droit, l'atteinte au droit ».

C'est encore ce même rapport de confiance nécessaire que l'on retrouve à la base du contrat, comme on vient de le découvrir à la base du délit. « Ce qui fait le lien contractuel, c'est la confiance qu'inspire au créancier la promesse du débiteur », que cette promesse soit valable ou nulle. En voici quelques exemples : un incapable n'a pas la capacité de contracter, et cependant le contrat se forme valablement lorsqu'il a pu paraître aux tiers qu'il possédait cette capacité. Le cessionnaire de bonne foi d'un titre négociable en obtiendra l'exécution, malgré les manœuvres dolosives du créancier originaire. Une promesse faite avec délai est valable et le contrat se forme, si cette promesse

est acceptée dans le délai imparti. « Celui qui a un juste titre d'acquisition triomphe d'un usurpateur dont la possession est plus récente que son titre. »

« Ainsi, en matière délictuelle comme en matière contractuelle, la loi sanctionne la confiance légitime. Elle le fait pour des raisons de crédit, elle le fait pour des raisons de justice; nous savons ce que cela veut dire : elle le fait parce que, pour qu'il y ait liberté, il faut que, dans la mesure où il y a confiance nécessaire, où nous avons le sentiment légitime de bien agir, il y ait pour nous droit, et pour autrui responsabilité. »

Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle ont donc le même point de départ. La seule différence qui les sépare, c'est que dans l'une, cette confiance est née d'une promesse, dans l'autre d'un fait.

Et cela va nous donner l'explication des distinctions que l'on a coutume de faire entre ces deux espèces de responsabilité.

Au point de vue de la preuve tout d'abord, c'est au créancier à prouver son droit dans tous les cas. « Il est seulement vrai pratiquement qu'il est plus facile de prouver la confiance qu'a dû inspirer une promesse, que celle que fait naître une situation. »

La capacité ou l'incapacité ne sont prises en considération, qu'autant qu'elles peuvent exercer quelque influence sur le rapport de confiance.

L'étendue de la responsabilité est variable. On a coutume de dire que la responsabilité délictuelle est plus lourde que la responsabilité contractuelle. Ce n'est pas tout à fait exact. L'étendue de la responsabi-

lité est « proportionnelle à la confiance nécessaire. » Partant l'indemnité allouée à la victime est également en raison directe de la confiance nécessaire.

Les clauses d'irresponsabilité sont nulles. Pourquoi ? Parce qu'il est « juridiquement impossible », parce qu'il est logiquement contradictoire... de prétendre conserver un droit et en même temps de rendre ce droit dépendant d'autrui. Ce qui a pu tromper, c'est que ces clauses ont pour résultat pratique de transformer la situation de fait, de modifier le rapport de confiance nécessaire. Lorsque je suis prévenu d'un danger, comme c'est le cas pour le domestique avisé par son maître que le cheval qu'il a à conduire est vicieux, j'ai une confiance moindre, donc j'ai droit à une responsabilité moindre.

Et précisément parce qu'elles ont pour conséquence de modifier une situation de fait, ces clauses auront pour résultat de modifier le rapport lui-même de confiance nécessaire, si, par leur fréquence, elles finissent par devenir de style. Elles peuvent même de la sorte faire disparaître complètement toute responsabilité parce qu'elles auront fait disparaître le rapport de confiance nécessaire.

En résumé : « ce qui fait notre responsabilité, c'est toujours la confiance dont nous avons besoin pour agir... Notre croyance légitime en nous et en autrui nous fait acquérir le droit, oblige les autres envers nous ».

« En définitive, on se demande quelle est la confiance dont la société a besoin pour vivre, sans laquelle elle ne pourrait vivre. »

« C'est donc le milieu lui-même, la société avec ses lois telles qu'elle est amenée à se les représenter, qui font la responsabilité. »

Telle est rapidement analysée la thèse de M. Lévy. Nous avons essayé de lui conserver toute son originalité en reproduisant un grand nombre de ses formules. Nous espérons ainsi avoir clairement montré son but, et dégagé ses principaux arguments.

Le système de ceux qui veulent rejeter du problème de la responsabilité civile toute notion de faute n'est pas moins séduisant. Pour eux, la théorie romaine a fait son temps. Elle est insuffisante à satisfaire les besoins nouveaux. Il faut chercher ailleurs les éléments du problème, car le Droit doit suivre dans leur évolution toutes les manifestations de la vie sociale. Ces éléments nouveaux résident dans l'idée de « risques » plus conforme à notre état social et économique.

MM. Saleilles et Josserand sont les principaux représentants de ce mouvement doctrinal.

M. Saleilles (1) a le mérite d'indiquer très nettement les éléments du problème. Son premier soin est de poser très clairement son sujet. Et dès le début il fait observer qu'il convient en cette matière de séparer le Droit de la Morale; il démontre qu'il faut exclure toute idée psychique d'une question qui doit rester purement juridique. La question qui se pose, il l'établit très bien, est une question de réparation, et non une ques-

(1) R. Saleilles : les Accidents du travail et la Responsabilité civile. (Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle), Paris, 1897; — Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1894, p. 647-666; — Note sous Cass. 16 juin 1896, D. 1897. 1. 433.

tion de culpabilité : « il ne s'agit plus de condamner à une peine, mais de faire supporter un risque... La » question qui se pose n'est pas d'infliger une peine, » mais de savoir qui doit supporter le dommage de » celui qui l'a causé ou de celui qui le subit. »

Analysant les décisions de la jurisprudence en matière d'accidents du travail, il montre qu'en voulant remédier aux inconvénients de la théorie romaine, les tribunaux ont, en réalité, consacré la théorie nouvelle. La faute toute extérieure qu'ils recherchent n'est qu'une excuse pour faire supporter des risques, tant et si bien qu'ils en sont arrivés à formuler et à sanctionner le principe nouveau d'une responsabilité existant en dehors de toute faute.

Adversaire de la thèse de la responsabilité contractuelle, il voit dans le début de l'article 1384 du Code civil un principe aussi vaste et aussi général que le principe posé par l'article 1382. A ses yeux, l'un consacre la responsabilité du fait personnel, l'autre la responsabilité du fait des choses.

Pour démontrer cette assertion, qui peut paraître contestable, il établit que c'est la seule explication juridique qu'on puisse donner du paragraphe 1^{er} de l'article 1384. Les diverses interprétations qu'on a voulu en fournir lui paraissent également inacceptables.

On ne saurait, en effet, dit-il, considérer l'article 1384-1^o comme une disposition de renvoi se bornant à annoncer deux nouveaux cas d'extension de l'article 1382 (1).

(1) C'est l'explication qu'en donne M. Esmein, note sous Cass. 16 juin 1896, S. 1897. I. 17.

L'œuvre du Code civil a été une œuvre de généralisation. Il a posé un principe général dans l'article 1382, pour ce qui est des faits personnels donnant droit à réparation, « forcément il devait en faire de même quant aux intermédiaires par lesquels le dommage s'est réalisé, c'est-à-dire quant aux choses qui en seraient comme l'instrument indirect ».

Il a d'ailleurs un domaine absolument distinct de celui de l'article 1386 (et la jurisprudence l'a toujours interprété ainsi) (1), puisque ce dernier texte parle du propriétaire tandis que l'article 1384-1^o ne s'occupe que du gardien.

Sa portée d'application n'est pas davantage restreinte à l'article 1385, qui vise uniquement la garde des animaux ou, d'une façon plus générale, des choses animées, alors que l'article 1384-1^o vise toute chose qu'on a sous sa garde, « dont on a la maîtrise extérieure ».

« Il s'agit d'une responsabilité fondée sur la direction industrielle. » Ce sera donc celui qui a la garde d'un objet qui sera responsable.

Quelles sont maintenant les conditions d'application de cette responsabilité?

Certains ont voulu, tout en lui donnant une portée d'application plus large, étendre à l'article 1384-1^o les conditions exigées par l'article 1386.

Ce serait en faire une simple conséquence de l'article 1382, car l'article 1386 a son fondement juridique dans une faute, puisqu'il établit une présomption

(1) Grenoble 10 février 1892, S. 1893. 2. 205.

de faute. Or, l'article 1384-1^o n'est même pas basé sur une présomption de faute. Sans doute la probabilité d'une faute est un des motifs, mais elle n'en constitue pas la raison juridique. « L'obligation ne repose plus sur la faute mais sur la volonté de la loi. » C'est une question de risques.

D'ailleurs l'article 1384, qui assimile la responsabilité du fait des choses à la responsabilité pour autrui, même en ce qui concerne cette dernière, consacre une responsabilité fondée sur l'idée de risques. Il n'est en réalité qu'une application du principe que « celui qui profite du travail paie les risques du travail ».

De même l'article 1386 vise « les risques dépendant de la propriété ».

Ainsi, sous le couvert de quasi-délit, ces textes ne font rien autre chose que solutionner des questions de répartitions de risques. « Ce sont des applications de l'idée de bon sens et de justice, que celui qui utilise les services d'une chose ou d'une personne doit supporter les risques des dégâts que ces services occasionnent. » Et l'on a les risques « de la propriété » d'une part, les « risques de l'entreprise d'autre part, les uns réglés par l'article 1386, les autres par l'article 1384-1^o ».

L'article 1384 est donc fondé sur une obligation légale. La réparation du dommage est fondée « sur le rapport de causalité se rattachant à un pur fait matériel ».

Ce système présente certains avantages pratiques qu'il est indispensable de signaler et qui sont d'ailleurs évidents.

Tout d'abord, on n'aperçoit plus aucune difficulté à

faire application de ces solutions aux personnes morales.

Les tiers sont protégés aussi complètement que les ouvriers.

Les clauses d'irresponsabilité ne sont pas admises contre cette obligation légale dans la mesure où elle est d'ordre public.

La question devient plus délicate lorsqu'il s'agit du règlement de l'indemnité. Mais « avant tout il y a deux dogmes dont il faudra nous débarrasser, celui d'un mode unique de réparation et, comme corollaire, celui d'une cause unique de responsabilité ». « Nos anciens auteurs admettaient plusieurs poids et plusieurs mesures d'après les circonstances et la cause du dommage. » Nos Tribunaux ont suivi leur exemple. La loi elle-même a estimé nécessaire de tenir compte de divers éléments dans l'appréciation des dommages-intérêts dus pour inexécution d'une obligation contractuelle. L'indemnité doit donc être différente suivant les sources de la responsabilité.

Ces sources sont le délit et le quasi-délit civils sanctionnés, dit-on, le premier, par l'article 1382, le second, par l'article 1383 du Code civil.

Mais l'article 1382 ne peut se restreindre au domaine du délit civil. Il contient une formule très générale, qui « vise à la fois le délit et le quasi-délit civils ». Le mot Faute, qui apparaît dans le texte comme la condition principale, « ne fait que préciser le rapport de causalité qui permettra de rattacher un fait à son auteur initial, à celui qui en aura été la cause première »; il comprend la faute intentionnelle comme la

faute d'imprudence. C'est donc « que le Code civil, dans les articles 1382 et 1383, n'a pas défini le quasi-délit. Ce n'est pas le fait d'imprudence puisque celui-ci se trouve tout aussi bien compris dans la notion de l'article 1382 que dans celle de l'article 1383, et ce n'est pas le fait d'omission qui, par lui-même et en principe, ne constitue ni un délit, ni un quasi-délit », car personne n'est tenu d'agir pour autrui.

Cependant l'article 1383 paraît précisément réservé au fait négatif, au fait d'omission. C'est qu'il existe plusieurs sortes d'abstentions.

Nous trouvons d'abord la simple abstention, qu'on peut définir « pour celui à qui elle est imputable, la non-intervention en dehors de sa sphère d'activité juridique ». Elle n'engage aucune responsabilité, parce qu'on ne saurait établir entr'elle et le dommage réalisé « aucun rapport de causalité quelconque ».

Mais il est des abstentions plus graves. Telle est celle qui se réfère à une cause positive, qui rentre dans la sphère d'activité de celui qui s'est abstenu, comme le fait de placer une piège sans prendre les précautions nécessaires pour avertir les tiers du danger. Elle constitue un aménagement matériel susceptible de causer préjudice à autrui. Une telle abstention est-elle génératrice de responsabilité? « C'est à cette question que répond l'article 1383 ». « Oui, s'il s'agit d'un fait d'imprudence ou de négligence », à la condition toutefois de prouver ce fait de négligence ou d'imprudence, car le fait de celui à qui on l'impute n'apparaît pas immédiatement au simple examen du dommage.

Il faut donc prouver la faute. Mais quelle faute :

la faute subjective ou la faute purement objective?

Ce ne peut être une faute subjective. Au point de vue théorique, cela n'a jamais été admis, et c'est impossible. Ce serait ne tenir aucun compte de la matérialité des faits pour n'apprécier que le côté psychologique de la question. La théorie traditionnelle l'a si bien compris qu'elle a apprécié la faute *in abstracto*.

Pratiquement, le délit est caractérisé avant tout par le fait de la réalisation du dommage, et la jurisprudence n'exige pas la preuve stricte d'un lien de causalité entre la faute elle-même et le dommage, si bien que, sous prétexte de négligence, elle consacre « une question de risques comme sanction d'une faute purement objective d'imprudence ».

Il faudra donc, dans le domaine de l'article 1383, prouver une faute purement objective. Et cette preuve sera nécessaire parce que la participation de l'auteur responsable au dommage est indirecte.

Au contraire, dans l'article 1382 « il n'y a plus de preuve à fournir parce que la participation de l'auteur responsable est d'ores et déjà démontrée, et qu'elle apparaît non seulement comme constante mais comme exclusive. » Le mot : Faute, dans l'article 1382, ne fait que désigner un fait « volontaire dans sa matérialité », « un fait positif que a été voulu et qui a causé un dommage ».

Si en présence d'un fait positif, cause première et directe du dommage, la victime n'a rien à prouver, l'auteur du fait n'aura-t-il pas la faculté de se disculper en établissant par exemple qu'il n'est pas en faute?

Quelles preuves ou quelles excuses lui seront permises ?

Il pourra tout d'abord invoquer un cas fortuit ou de force majeure. Mais le cas fortuit n'est point le « fait personnel exempt de faute ». C'est la « négation du rapport de causalité personnelle ». Il fait de l'auteur de l'acte « un instrument purement passif ». Il détruit « l'objectivité de la Faute ».

L'auteur ne pourra cependant s'exonérer de son obligation en prouvant l'absence d'imprudence.

Ce serait, la question de preuve mise à part, donner à la responsabilité de l'article 1382 le même fondement qu'à celle de l'article 1383, ce qui n'est pas.

« Etre en faute, au point de vue de l'idée de risques, ce n'est pas être coupable dans sa volonté, c'est uniquement s'être approprié un fait qui pouvait engendrer des risques. La Faute, au point de vue de l'idée de Risques, c'est tout fait qui se présente en lui-même, et au point de vue objectif, comme susceptible de risques. »

Et si une personne s'entoure de toutes les précautions possibles, au point de compromettre le résultat poursuivi, dans le but de rejeter les risques, elle n'est plus responsable. Elle a détruit « ce qui, dans la matérialité du fait, implique acceptation des risques ». Elle est « l'incarnation d'un cas fortuit ».

Voilà donc trois étapes parcourues :

1^o « La non-intervention qui ne soit jamais susceptible d'être une cause, même lointaine, du dommage, qui n'est avec le fait dommageable « dans aucun rapport de causalité juridique », jamais constitutive de responsabilité. C'est l'abstention simple.

2° « La participation éloignée, cause seconde et indirecte de l'accident », qui exige la preuve d'un « fait objectif d'imprudence ou de négligence ». C'est l'article 1383 du Code civil.

3° Enfin « la participation directe réalisée par un fait positif », qui suffit par elle-même à engager la responsabilité. C'est l'article 1382.

« Il reste une quatrième étape à franchir :..... il est des aménagements matériels..... qui sont tels que, par eux-mêmes et par leur matérialité, ils impliquent l'idée de risques et fondent l'obligation aux risques. » Sans autre preuve, ils fondent la Responsabilité. C'est la « sphère spéciale de l'article 1384 ».

Parvenu au terme de cette quatrième étape, M. Sailleilles s'arrête un instant pour analyser les caractères de sa théorie.

L'appréciation objective et matérielle du fait a été substituée à l'appréciation subjective.

Si cette thèse objective se rattache cependant à un fait volontaire, elle entend par là « un fait dont le dommage n'a été que la conséquence ultérieure ». Elle supprime tout examen psychologique de l'auteur. Elle s'arrête au fait que « l'agent a réalisé et qu'il a voulu réaliser », sans rechercher s'il en a prévu les conséquences dommageables.

Elle « se trouve en harmonie avec l'ensemble même de notre Droit », car la « même idée domine tout l'ensemble du Droit civil : chacun peut agir librement et user comme il l'entend de sa liberté ; mais en dehors de l'exercice d'un droit dont il use conformément aux prévisions de la loi, sa liberté comporte des risques : qu'il les supporte ».

Elle se justifie d'ailleurs très bien au point de vue théorique : conforme à l'équité sociale, elle fait de la responsabilité le « prix de la liberté ».

La vieille maxime : *res perit domino* a fait son temps. « Ce n'est pas le fait d'exister qui comporte des risques, c'est le fait d'agir », « Agir, c'est courir des risques, la vie n'est faite que de cela. »

Et que l'on ne craigne point d'entraver l'initiative : « l'initiative ne recule point devant les risques, elle ne recule que devant les longueurs et devant l'incertitude ». Or, l'ancienne théorie n'est faite que d'incertitudes, et tout particulièrement quand il s'agit de fixer le montant de la réparation du dommage en principe intégral.

Aussi, M. Saleilles veut-il une mesure de cette indemnité plus conforme aux nécessités de la vie moderne. Et revenant ici au point de vue subjectif, il propose d'appliquer le même principe de justice établi par la loi pour apprécier le préjudice souffert en matière d'inexécution d'obligation (articles 1149 à 1151 du Code civil). Ce principe est le suivant : « l'adaptation de la réparation au dommage se mesure à l'adaptation de la volonté elle-même au dommage qui a été réalisé ». L'étendue de la réparation variera donc suivant qu'on sera en présence d'une faute intentionnelle, d'une faute d'imprudence, ou d'une faute objective, simple fait de risques. Elle tendra davantage à devenir une sorte de forfait tarifé à l'avance, qu'elle se rapprochera de cette dernière. Et l'on aura : au premier cas, la réparation intégrale ; au deuxième cas, une réparation intégrale de la perte et forfaitaire du gain manqué ; au

troisième cas, une réparation forfaitaire de la perte et du gain manqué.

Cette ébauche grossière de la théorie de M. Saleilles a pour but unique de dégager l'idée directrice de la théorie objective, qui va mieux apparaître encore dans la thèse de M. Josserand.

Le but de M. Josserand (1) est d'établir que la responsabilité du fait des choses se détache nettement de la responsabilité édictée par l'article 1382 du Code civil, et qu'elle est étrangère à la notion même de Faute.

Il repousse tous les systèmes transitoires par lesquels tant la doctrine que la jurisprudence ont essayé de remédier aux inconvénients du principe traditionnel. Ces systèmes, responsabilité contractuelle, interprétation largement extensive de l'article 2386, n'en n'en sont au fond que des agrandissements.

Il veut, en cette matière, une formule générale. Pour lui, il faut poser la règle suivante : « lorsqu'un dommage est causé véritablement par notre chose, nous sommes toujours et nécessairement tenus de le réparer », même si nous n'avons commis aucune faute, « car notre responsabilité puise sa source non pas dans une faute délictuelle ou contractuelle, mais bien dans la loi ». Et ce principe, c'est le Code civil lui-même qui le proclame dans l'article 1384-1^o.

Les Tribunaux en ont fait de remarquables applications, quoique inconsciemment, puisqu'ils ne se sont

(1) M. Josserand, *De la Responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897; — Note sous Trib. civ. de Mayenne, 2 mars 1899, D. 1900. 2. 289.

point préoccupés du fondement rationnel de leurs décisions. Les auteurs et la loi elle-même l'ont reconnu. Il n'a donc rien que de très juridique.

Pour le justifier, M. Josserand commence par démontrer que l'article 1384-1^o n'est point fondé sur un quasi-délit, et qu'il ne repose même pas sur une présomption de faute.

Tout d'abord le demandeur en indemnité n'a point à prouver la faute du défendeur.

Cela résulte du texte même de l'article 1384-1^o, qui se contente d'un dommage causé par le « fait des choses ». Dès lors, mettre un pareil fardeau à la charge du demandeur, c'est exiger une condition qui ne se trouve point dans la loi; c'est ajouter à son texte, le violer même; c'est en méconnaître la claire simplicité. Sans compter que cela constituerait une répétition inutile de l'article 1382. D'ailleurs l'article 1384-1^o n'exige pas cette preuve quand il s'agit d'un dommage causé par le fait d'autrui, pourquoi l'exigerait-il quand il s'agit du fait des choses? Ce serait créer une discordance non seulement entre deux membres de phrase du même article, mais encore avec l'article 1385 qui n'exige pas pareille preuve.

Et qu'on n'objecte pas, avec M. Esmein, que les mots « fait » et « garde » ne peuvent s'appliquer qu'aux seuls êtres animés, car il est facile de répondre que si ce raisonnement est ingénieux, il n'en est pas moins trop subtil pour être juste. Le mot chose ne s'est jamais appliqué à un être animé, et ces expressions générales choisies à dessein par le législateur sont très précises. S'il avait employé d'autres termes, s'il avait par

exemple parlé de « choses que nous appartiennent », il aurait pu dissiper toute équivoque, mais il n'aurait pas exprimé sa pensée aussi clairement. Son principal but a été d'atteindre celui qui retire les avantages d'une chose, celui qui l'utilise à son profit, celui qui s'en sert.

Mais il y a plus, c'est que non seulement le demandeur en indemnité n'est pas tenu de prouver la faute du propriétaire, mais encore ce propriétaire ne peut échapper à l'obligation de réparer le dommage, en prouvant qu'il n'a commis aucune faute, aucune négligence. Et de cela il en est une raison bien simple : c'est que la loi ne lui a pas réservé cette preuve.

Il n'y a rien de surprenant. Pour le même motif, on refuse cette preuve contraire aux maîtres et commettants : on tire comme nous un argument *a contrario* du texte lui-même. Cette preuve contraire, dit-on, ne leur est pas possible parce que la loi ne la leur a pas réservée. La responsabilité nécessaire des maîtres et commettants renferme donc la règle générale en matière de responsabilité à raison du fait d'autrui. Il doit en être de même en matière de responsabilité du fait des choses, puisqu'ici la situation est la même; la loi n'a réservé aucune preuve contraire.

En outre, l'article 1385, qui a trait aux choses animées, n'admet ni pour le propriétaire, ni pour le gardien la possibilité de prouver l'absence de faute de leur part. Pourquoi, dès lors, faire une distinction entre les choses animées et les choses inanimées? Il n'en est aucune bonne raison.

Et l'on peut encore reproduire le même raisonne-

ment pour l'article 1386, qui n'admet aucune sorte de preuve contraire, quand le vice de construction ou le défaut d'entretien ont été démontrés.

Ces deux points établis, à savoir que le demandeur en indemnité n'a pas à prouver la faute du propriétaire de la chose qui l'a lésé, et que ce propriétaire ne peut se soustraire à son obligation, en prouvant qu'on ne peut lui reprocher aucun défaut de prudence ou de vigilance, M. Josserand en arrive au point culminant de sa théorie : la responsabilité qui incombe au propriétaire d'une chose n'est nullement en corrélation avec l'idée de faute; elle découle directement de la loi. L'obligation du propriétaire de la chose a son fondement dans le loi et non dans une faute par lui commise.

Par là, M. Josserand se sépare complètement de la grande majorité de la doctrine, rompt franchement avec la tradition, fidèlement continuée par la jurisprudence, car toujours on a considéré l'article 1384-1^o comme se rattachant à une faute présumée, et cela à cause de la place qu'il occupe dans le Code.

C'est qu'en effet la responsabilité des maîtres et commettants ne peut pas toujours s'expliquer par l'idée de faute. Voici par exemple un patron qui a fait un choix excessivement prudent aussi bien de ses ouvriers que de son outillage. Un accident se produit tout de même. Peut-on lui reprocher d'avoir commis une faute même très légère?

Bien plus, n'est-on pas parfois responsable d'un préposé qu'on n'a pas choisi? Les communes et les établissements publics ne sont-ils pas condamnés à

réparer certains dommages causés par leurs employés, bien que souvent ils n'en aient pas eu le libre choix?

Veut-on un autre exemple? Un cheval d'un naturel doux et tranquille est piqué par une mouche. Il s'emballe et cause des dégâts. Son possesseur est déclaré responsable. Où voit-on la Faute?

De même un propriétaire a choisi un architecte en renom, dont le talent et la science sont à l'abri de toute discussion. Il n'a point lésiné sur le prix. Il a employé des matériaux de première qualité. Cependant la maison s'écroule, un vice de construction est découvert et le propriétaire obligé à réparer les dommages causés aux voisins en vertu de l'article 1386. Où est sa faute?

L'idée de faute n'est donc pas à la base de tous les cas de responsabilité, et en particulier elle ne saurait expliquer en toute circonstance la responsabilité à raison du fait des choses; nous voyons que le plus souvent, malgré de minutieuses recherches, on ne peut même pas découvrir la moindre imprudence.

Elle est tout au moins le cas le plus fréquent, la cause ordinaire, pourrait-on répliquer.

Il fallait en ce cas réserver la preuve contraire. Si on ne l'a pas fait, c'est que l'obligation du propriétaire découle directement de la loi, en dehors de toute idée de faute. « Qu'est-ce, en effet, qu'une faute invinciblement présumée, sinon une abstraction, un artifice, dont se sert le législateur pour faire naître une obligation ». « Etablir une présomption de faute absolue, c'est créer une obligation. » « La faute n'est ici qu'un procédé de construction juridique, un biais

auquel le législateur a recours pour déguiser son intervention toute puissante; elle n'est pas la source véritable de l'obligation, et lorsque la jurisprudence la fait encore intervenir, c'est seulement pour rendre hommage à une idée traditionnelle, profondément ancrée dans nos esprits et dans nos mœurs; mais à aller au fond de sa pensée et de ses décisions, l'étiquette seule subsiste; la chose a disparu. »

Quel est alors, puisque ce n'est pas la faute, le fondement que la loi donne à cette obligation?

Est-ce l'idée de propriété, comme le veut le tribunal de l'Empire d'Allemagne? (1).

En aucune façon. Les mots « fait », « garde », « celui qui s'en sert », choisis avec soin par le législateur, indiquent clairement qu'il a voulu repousser cette solution. D'ailleurs, à peine est-il besoin de le faire remarquer, ce n'est pas toujours le propriétaire, qui répond du dommage causé par sa chose. Le plus souvent, c'est « la personne qui en a la garde, qui en profite immédiatement ».

« La responsabilité incombe à celui qui, utilisant la chose, devait naturellement la surveiller; elle est indissolublement liée aux idées d'autorité et de profit ».

C'est donc par l'idée d'équité, par l'idée de justice, que le législateur a été guidé, par ce principe d'une vérité élémentaire, que celui qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises, qu'à « la notion économique du gain doit correspondre la notion juridique de la responsabilité : *ubi emolumentum, ibi onus esse debet* ».

(1) Tribunal de l'Empire d'Allemagne, 11 décembre 1885, S. 1887. 4. 18.

Mais il faudrait se garder de restreindre cette solution à l'industrie, et de parler seulement de risque professionnel, car l'article 1384 du Code civil ne fait aucune distinction. Au risque professionnel, il faut substituer le « risque créé ». Toutes les fois que nous agissons, nous créons des risques; les résultats de notre acte peuvent être heureux ou malheureux, et si nous conservons les avantages, nous devons supporter les pertes. « L'activité humaine, toujours en progrès, est devenue une source de risques qui en constituent l'inévitable rançon. » Il est équitable qu'elle soit en retour « une source de responsabilité »; il est logique que « celui qui accomplit une action même parfaitement licite et pure de toute faute, et qui en recueillera les résultats heureux, prévus ou imprévus, ordinaires ou fortuits, en supporte également et par une juste réciprocité toutes les conséquences dommageables, fussent-elles imméritées ».

C'est là un principe tout à fait conforme à l'équité, et ce principe convient aussi bien aux tiers qu'aux ouvriers; il doit même s'appliquer mieux encore aux tiers qui n'ont eu aucun rapport avec la chose, qu'aux ouvriers qui étaient déjà en relation avec elle.

Si on le combat, c'est qu'on redoute ses conséquences pratiques, on craint ses applications juridiques.

Il peut, il est vrai, offrir l'inconvénient de grever parfois le propriétaire d'une responsabilité trop lourde. Mais le mal n'est pas sans remède, et ce remède, c'est l'assurance.

En terminant, M. Josserand résume brièvement les conditions et la portée de sa théorie :

Notre responsabilité à raison du préjudice causé par notre chose a son fondement dans la loi. Dès lors la victime n'aura qu'à établir qu'il existe un rapport de cause à effet entre le dommage et la chose. Nous ne pourrons nous soustraire à cette obligation en réparation par aucune clause de non-responsabilité expresse ou tacite.

Mais il faudra que le dommage soit réellement occasionné par notre faute. S'il résulte d'une force qui nous est étrangère, grêle, tremblement de terre, etc., nous n'en sommes point responsables, pas plus que de la faute ou de l'imprudence de la victime. En somme, nous assumons la charge des cas fortuits, mais non des cas de force majeure qui dépassent notre activité.

Enfin, la cause véritable et effective de l'obligation est dans le « risque créé ». « Le risque doit être supporté par celui qui l'a créé et non par celui qui l'a subi », telle est la formule à laquelle aboutit M. Josserand, et qui contient en même temps le principe de la théorie objective.

M. Josserand a donc voulu, à la suite de M. Saleilles, construire une théorie générale de la Responsabilité sans faute; il a pensé pouvoir englober l'idée de faute dans un facteur plus général et plus social : l'activité. Le principe traditionnel, de son côté, a eu de très chauds partisans, et l'on a vu M. Lévy le maintenir seul à l'exclusion de tout autre.

Il suffit, pour l'instant, d'avoir exposé ces systèmes. Leurs avantages et leurs inconvénients apparaîtront d'eux-mêmes en essayant de déterminer leurs causes.

CHAPITRE II

BUT ET RÉSULTATS DE CES THÉORIES

La tendance signalée pour mettre à la base de la responsabilité civile un seul principe, un seul fondement, faute ou risque, a certaines causes qu'il est facile de dégager.

L'on ne parviendrait pas à comprendre cet effort tenté par des esprits éminents, dont le nom est synonyme de génie et de talent, s'il n'y avait entre les deux causes génératrices de responsabilité contenues dans notre législation, certains points communs. L'on ne s'expliquerait même pas qu'ils aient osé pareille entreprise, s'il n'y avait entre les deux systèmes que de profondes différences sans qu'il fût possible de découvrir le moindre lien.

Et tout d'abord, par la seule lecture des théories opposées, par la seule lecture des textes législatifs, une grande cause de confusion apparaît à notre esprit.

Il suffit de lire le texte de l'article 1382 du Code civil et de parcourir l'article 1^{er} de la loi du 9 avril 1898, pour s'apercevoir que ces dispositions légales, bien que sanctionnant des systèmes opposés, ont cependant le même but.

Que veut-on dans les deux cas? Réparer un préjudice injuste, indemniser quelqu'un d'un dommage par lui souffert contrairement à l'équité naturelle. C'est le but de l'article 1382 du Code civil; c'est le but de l'article premier de la loi du 9 avril 1898; c'est encore le but poursuivi par tous les théoriciens de la responsabilité.

Grâce au puissant souffle d'humanité qui s'empare de tous les cœurs et de toutes les intelligences, caractéristique de la civilisation moderne, l'on a une tendance de plus en plus grande à vouloir indemniser, dans des cas toujours plus nombreux, ceux qui auront subi un préjudice.

Ces idées généreuses ont inspiré tous les systèmes que l'on connaît, et président à l'évolution de la législation en ce sens. Mais la doctrine a eu le méritoire honneur de favoriser la marche du législateur vers un idéal d'équité dans lequel tout préjudice injuste serait réparé. Elle a dénoncé les lacunes de la loi, et s'est efforcée de trouver les règles juridiques qui pourraient les combler. Cependant les divers auteurs, bien que divisés sur la question de savoir quelle est la notion qui doit prédominer, tendent à la même fin.

M. Lévy, d'une part, et MM. Saleilles et Josserand, de l'autre, soutiennent, à la vérité, des doctrines opposées. Leur but est, malgré tout, le même : réparer le plus grand nombre de dommages qu'il est possible aussi complètement que faire se peut.

Pour parvenir à ce résultat, le premier nous donne un critérium qui met en harmonie la théorie traditionnelle avec les conditions économiques de la société

actuelle. Il nous parle de confiance légitime et nécessaire trompée, explique tous les cas de responsabilité au moyen de cette confiance légitime et nécessaire et établit enfin que toutes les fois qu'il y a confiance trompée, il y a faute, ramenant ainsi toutes les hypothèses à des applications de la responsabilité délictuelle.

MM. Saleilles et Josserand, au contraire, sont des esprits novateurs. La théorie romaine a vécu, disent-ils. Elle n'est plus en conformité avec les besoins actuels. Elle pouvait convenir à une société peu développée, telle que celle des Romains; elle ne peut suffire aujourd'hui. Les progrès de la science et de l'industrie ont bouleversé les conditions de la vie économique. A un état social nouveau, il faut un principe nouveau. Ce nouveau principe, c'est le fait de l'homme, grâce auquel MM. Saleilles et Josserand parviennent à réparer le dommage dans tous les cas. La faute n'en est elle-même qu'un exemple.

Ces auteurs bâtissent ainsi leurs théories sur des terrains d'une nature différente, mais leur but est le même : réparer un dommage injuste. Ils veulent essayer d'apporter un peu plus de justice dans les rapports des hommes. La fréquence et la gravité des accidents les ont frappés, surtout dans le domaine industriel. La situation de la victime les a tout particulièrement intéressés; ils l'ont vue souffrir un préjudice anormal, et cette simple constatation a attiré leurs regards. Il n'en a pas fallu davantage pour qu'ils désirent supprimer cette injustice, et qu'ils le tentent aussitôt.

Ce but forcément commun explique que, malgré

l'opposition de leurs principes, ils aient abouti à des résultats analogues. Ayant une fin identique, ils ont orienté leurs recherches incessantes vers cette fin, et leur génie leur permettant d'y parvenir, ils ont réalisé la fin qu'ils s'étaient proposée. On va donc retrouver dans leurs thèses respectives droit à indemnité pour la victime dans les mêmes cas.

La faute, tout d'abord dans les théories de MM. Saleilles et Josserand, tout comme dans celle de M. Lévy, ouvre le droit à une indemnité contre son auteur : chez MM. Saleilles et Josserand, parce que la faute n'est qu'une émanation du fait de l'homme; chez M. Lévy, parce que la victime était en droit de ne pas s'attendre à ce fait délictueux et que sa confiance a été trompée.

Chez ces auteurs on retrouve ce droit à réparation dans les cas prévus par les articles 1383 et suivants du Code civil. Le manque de prudence, le fait d'autrui, le fait des choses, apparaissent comme des applications du principe qu'ils ont dégagé précédemment.

Pour la faute de négligence, c'est tout naturel dans la théorie de M. Lévy. La victime, confiante dans l'auteur du fait, espérait et était en droit d'espérer que ce dernier prendrait toutes les précautions nécessaires pour qu'il n'eût aucune conséquence fâcheuse. Chez M. Saleilles, cette faute de négligence se rattache à un fait positif impliquant nécessairement de la part de son auteur acceptation des risques. Et avec M. Josserand, c'est au fond la même idée énoncée sous une forme différente : la loi édicte contre l'auteur d'un tel acte une présomption de faute irréfragable.

S'agit-il du fait d'autrui? M. Lévy le présente comme une simple conséquence de son principe. Les parents sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs, les instituteurs et artisans du préjudice occasionné par les élèves et apprentis qui sont sous leur surveillance, les maîtres et commettants des dégâts causés par leurs domestiques et préposés, parce que dans tous les cas la confiance de la victime a été trompée. Elle croyait à juste raison ne subir aucun préjudice provenant de l'une des personnes énumérées. MM. Saleilles et Josserand consacrent dans ces mêmes cas le droit à indemnité de la victime pour une raison toute différente, parce que l'article 1384 a sa source dans une obligation légale. Il sanctionne « un rapport de causalité se rattachant à un pur fait matériel ».

Si l'on passe à l'explication des articles 1385 et 1386 du Code civil et d'une façon plus générale au fait des choses animées ou inanimées, la responsabilité du propriétaire ou du gardien ne fait aucun doute pour M. Lévy. Nous avons besoin d'avoir confiance que les animaux d'autrui ne vont pas nous blesser, que les constructions à côté desquelles nous passons ne vont pas être pour nous une cause de dommage par leur ruine, que les choses avec lesquelles nous sommes constamment en rapport ne vont pas être pour nous une source de préjudice. Cette responsabilité, soit du propriétaire, soit du gardien n'est pas davantage douteuse pour les partisans de la théorie objective. Les dommages causés par nos choses dérivent de notre activité, de notre fait. Ils en sont les conséquences inéluctables. Nous devons donc les réparer puisque c'est nous qui

les avons créées. En accomplissant l'acte, cause originaire du préjudice, nous avons accepté les risques possibles.

La responsabilité du voiturier apparaît chez M. Lévy comme une violation du rapport de confiance qui lie le voyageur et le transporteur. Le voyageur espère effectuer son parcours sans accident, car il pense que son voiturier a pris les précautions utiles. Avec MM. Saleilles et Josserand cette même responsabilité devient un exemple éclatant de responsabilité du fait des choses inanimées; le voiturier doit réparer le dommage causé par sa chose.

Il en est de même aux cas d'abus du droit. M. Lévy nous montre la confiance de la victime trompée. MM. Saleilles et Josserand y voient des conséquences de notre activité.

En un mot, les mêmes cas de responsabilité se retrouvent dans leurs théories si nettement contraires en apparence.

Il est même curieux de constater que chez l'un comme chez les autres la victime aura dans le même cas droit à la même indemnité malgré cette opposition de points de départ.

Il est facile de s'en rendre compte en faisant le calcul approximatif de l'indemnité qui sera allouée à la victime suivant les circonstances.

Pour M. Lévy, cette indemnité doit être proportionnelle à la confiance trompée. C'est donc dans la mesure où sa confiance a été trompée que la victime a droit à réparation. Par application de cette règle, un ouvrier, victime d'un accident du travail dû à un cas fortuit,

a droit à réparation intégrale parce que le rapport de confiance qui le liait à son patron a été intégralement détruit, tandis que celui qui a commis quelque imprudence n'a droit qu'à la moitié ou au quart de la réparation parce que cette imprudence a réduit de moitié ou du quart le rapport de confiance.

MM. Saleilles et Josserand aboutissent aux mêmes résultats quoique avec des bases distinctes. La réparation, à leurs yeux, croît en raison directe de l'acceptation des risques. Dès lors, au premier cas, l'ouvrier a droit à une réparation complète, car tous les risques sont à la charge du patron, tandis qu'au second cas, l'ouvrier a pris une part des risques que le patron ne doit pas supporter.

Ainsi les résultats obtenus sont les mêmes dans les deux systèmes.

La raison en est dans le but poursuivi. Les solutions sont identiques parce que le but était identique. Et précisément parce que leur but était identique : résoudre l'épineux problème de la responsabilité civile, ces auteurs ont pu croire qu'une seule route devait y conduire, qu'une seule explication devait en être donnée, qu'un seul fondement pouvait être mis à sa base.

Leur croyance était d'autant plus légitime, leur espoir d'autant plus fondé, que l'évolution continue de la législation tend à ce même but : indemniser la victime dans tous les cas, lui assurer en toute hypothèse une réparation adéquate au préjudice éprouvé.

A l'origine, ce but est bien loin d'être atteint. La victime n'obtient réparation que dans un très petit

nombre de cas. Un seul principe est à la base de la responsabilité, et ce principe est entendu d'une façon très restrictive. La règle : *res perit domino* s'impose en souveraine; la victime doit supporter le préjudice, tout le préjudice.

Assurément sa situation est tout à fait digne d'intérêt. On compâtit volontiers à son malheur. Mais on ne peut guère lui apporter que l'hommage de ses consolations, le secours de ses sympathies. On ne peut, sans enfreindre la loi, sans violer son texte, obliger qui que ce soit à réparer en tout ou en partie ce préjudice. Si l'état de la victime est digne de pitié, le droit d'autrui est inviolable.

D'ailleurs chacun est exposé au même danger, chacun est exposé à subir le même dommage ou un dommage analogue sans avoir droit à aucune compensation. Tous sont donc sujets aux mêmes risques. Celui qui fera l'objet des décrets du Destin n'aura qu'à se résigner. La maxime : *res perit domino* ne souffre aucune exception. C'est un mal sans doute, mais c'est un mal dont on ne connaît pas le remède.

Par contre, l'équité la plus élémentaire, le sentiment le plus embryonnaire de la justice exigent, que celui qui, par sa faute, a causé un préjudice à autrui, soit obligé de le réparer. Et dès le début, il a suffi d'établir une faute à l'encontre de celui à qui l'on demandait réparation pour qu'il ne pût se dérober à l'obligation de réparer le préjudice.

Cela n'est peut-être pas tout à fait exact en ce sens que si l'on regarde ce qui se passe dans les sociétés primitives, on constate que ce n'est point la faute de

l'auteur du fait dommageable qui fonde le droit à indemnité, mais plutôt le ressentiment de la victime. On a souvent comparé l'état d'esprit de ces peuples jeunes à celui de l'enfant qui donne des coups de pied à la porte qui l'a heurté. Ce rapprochement est très exact, car dans les deux cas la victime base son droit sur un simple rapport de fait, sur une faute objective.

Quoi qu'il en soit, ce stade a été vite franchi et l'on a bientôt exigé une faute de l'auteur de l'acte, c'est-à-dire une volonté coupable pour que le droit à indemnité prenne naissance. Dès que l'on sort de l'époque où chacun se faisait justice à soi-même, dès que l'on voit les intéressés avoir recours à un tiers-arbitre pour trancher leurs différends, la nécessité de la faute apparaît. Ce tiers-arbitre ne prend et ne peut prendre en considération la colère de la victime, ou plutôt, ceci est plus exact, il recherche si cette colère a une cause légitime. Et il ne trouve cette cause légitime que dans la faute.

Encore n'entend-il cette faute que d'une façon restrictive. C'est une faute morale dont il est question, car le Droit et la Morale ne font qu'un.

Mais si, au début, le domaine de la Faute dans le Droit est très limité, au point même de se confondre avec la faute morale, son empire va en s'agrandissant de plus en plus, tant et si bien qu'après une évolution de vingt siècles elle s'en distingue très nettement.

Aujourd'hui, l'on voit des fautes dans des actes qui ne sont nullement répréhensibles aux yeux de notre conscience.

La raison de ce progrès, si lent puisqu'il a fallu

plus de vingt siècles pour le réaliser, mais cependant si rapide lorsqu'on songe qu'après avoir toujours vécu sur l'antique conception, il a suffi d'une cinquantaine d'années pour le parachever, s'explique parfaitement. La loi, les tribunaux, sont inspirés du désir de procurer à la victime une réparation dans le cas où il leur apparaîtrait qu'elle ne doit pas rester sans secours.

Jusqu'au milieu du siècle dernier, les conditions de la vie étaient, à peu de chose près, les mêmes que dans la civilisation romaine. Le commerce, l'industrie, les sciences n'avaient pas encore fait de grands progrès. Les voies de communication ne connaissaient pas d'autre mode de transport que celui qui avait toujours été en honneur. Il n'y avait aucune raison de modifier un principe qui satisfaisait tous les esprits, puisqu'il convenait parfaitement au milieu social.

La situation devient toute différente avec l'apparition de la grande industrie. Brusquement le monde industriel est bouleversé. Le progrès des sciences donne naissance au machinisme. L'ouvrier, car c'est surtout pour lui que ces progrès ont des conséquences fâcheuses, cesse d'être le directeur de son outil, pour devenir le serviteur de la machine. Tandis qu'auparavant il était dans une situation analogue à celle de l'agriculteur moderne, désormais il n'en est plus de même. « Quand le terrassier travaille avec sa bêche ou sa » pioche, le bûcheron avec sa hache, l'outil n'est dans » ses mains que le prolongement de ses propres organes, et l'on peut admettre à la rigueur, qu'il en soit » responsable. Mais combien autre est son rôle vis-à-vis d'un haut-fourneau, de ces métaux en fusion,

» de ces appareils formidables, de ces forces irrésistibles dont le moindre attouchement est mortel. » L'ouvrier n'a plus le choix de ses outils, il les subit » (1). Il n'est plus qu'un instrument, un « ouvrier-machine. »

Les moyens de transport subissent une évolution parallèle. Les voies ferrées détrônent tout à coup la classique diligence. Elles se développent dans d'énormes proportions. Les modes de locomotion se perfectionnent sans cesse. Ils en arrivent à transformer complètement le théâtre de la vie sociale. Et aujourd'hui les progrès de l'automobile paraissent vouloir apporter une transformation nouvelle des relations économiques.

En présence de ce nouvel état de choses, la jurisprudence, la doctrine comprennent qu'il faut élargir l'ancienne théorie devenue par trop étroite. Et insensiblement les tribunaux, cependant fidèles au vieux principe romain, toujours respectueux de l'article 1382 du Code civil, en arrivent à voir des fautes dans des faits qui non seulement ne constituent pas des infractions à la Morale, mais ne peuvent même pas être considérés comme des quasi-délits civils, où l'on ne peut pas dire qu'il y ait eu obligation violée. Ils sanctionnent ainsi de véritables cas de responsabilité sans faute.

La doctrine ne le cède en rien à la jurisprudence. La situation si digne d'intérêt de l'ouvrier l'émeut aussi et elle joint tous ses efforts à ceux des Tribunaux

(1) Cheysson. *Journal des Economistes*, 15 mars 1888.

pour faire obtenir à l'ouvrier réparation dans des cas plus nombreux.

Son but est de faire obtenir une indemnité, non seulement à l'ouvrier victime d'un accident du travail, mais à quiconque aura souffert un préjudice. Elle poursuit cet idéal qui peut-être ne sera jamais atteint : trouver le principe qui permette de ne laisser aucun préjudice sans réparation.

Et, avant même que le législateur n'ait consacré le principe du risque professionnel, elle élabore les théories de la responsabilité contractuelle, du fait des choses, de la solidarité des risques, du risque créé, théories qui toutes poursuivent ce même but : procurer à la victime réparation d'un préjudice injuste.

Avec la théorie de la responsabilité contractuelle, elle donne à l'ouvrier sinistré une plus grande facilité pour parvenir à ses fins, en renversant le fardeau de la preuve, en présumant le patron en faute de n'avoir pas satisfait aux obligations du contrat de louage de services, et en l'obligeant, pour s'exonérer, à démontrer que l'accident ne lui est nullement imputable.

Mais ce système est inapplicable à ceux qui ne sont liés par aucune convention. Il faut un principe tout à fait général. Ce principe est énoncé par l'article 1384 du Code civil : c'est le fait des choses.

La thèse de la solidarité des risques en est un complément indispensable. Elle établit très bien que ceux-là seuls qui ont quelque intérêt dans une entreprise doivent en supporter les pertes.

Enfin la théorie du risque créé en arrive à substituer complètement l'idée de risque à l'idée de faute,

le fait purement matériel au fait fautif, à faire de la responsabilité une conséquence de notre activité.

Le législateur, à son tour, sollicité par les tribunaux et par la doctrine, s'inquiète de la solution à donner au problème. Mais les constructions doctrinales lui paraissent exagérées; il ne pense pas qu'il puisse formuler un principe général, ni qu'il ait le devoir de le faire. Il lui suffit de réglementer la matière qui a provoqué toutes ces discussions théoriques.

La question des accidents du travail le préoccupe au premier chef. Brusquement des situations nouvelles se sont révélées auxquelles les règles traditionnelles sont applicables. La formule classique n'est pas en harmonie avec ces états de fait nés d'hier. Il faut, de toute nécessité, combler cette lacune. Et après avoir longuement examiné le problème sous toutes ses faces, le législateur pose le principe du risque professionnel.

Son but est d'améliorer l'état d'infériorité de l'ouvrier dans le système de la responsabilité délictuelle, de mettre fin à une injustice. Et s'il n'accepte pas le principe général proposé par les auteurs, c'est qu'il ne lui paraît pas nécessaire. Seule la situation du travailleur moderne exige qu'on s'intéresse à elle parce que, seule, elle est la conséquence d'une révolution profonde dans la vie économique.

La loi a donc voulu garantir au travailleur sinistré la réparation de dommages dont seul il supportait la charge, l'ouvrier était trop souvent réduit à la misère; il était trop souvent laissé sans secours à la suite d'accidents très graves. Elle a voulu lui venir en aide en ces cas.

Elle n'avait donc pas d'autre fin que la doctrine : assurer une plus grande réparation des préjudices. Mais tandis que la doctrine a cru pouvoir s'élever jusqu'à une formule générale, la loi s'est bornée à parer au plus pressé, à mettre en harmonie le milieu juridique avec le milieu social.

CHAPITRE III

LEURS IDÉES DIRECTRICES

En exagérant leurs systèmes, en cherchant à résoudre les cas les plus divers de responsabilité au moyen d'une seule et même idée, Faute ou Risque, les auteurs précités, avons-nous vu, poursuivaient le même but : assurer le maximum de réparation à la victime d'un fait dommageable. Nous avons même constaté qu'ils avaient abouti à des résultats identiques.

Ils se proposaient donc la même fin, et cela nous permet de concevoir qu'ils aient voulu une seule solution pour le même problème.

Leurs théories ont un autre point commun : elles se sont inspirées des mêmes idées, elles sont construites avec les mêmes matériaux, elles ont, peut-on dire, le même point de départ. Et ceci va mieux encore nous faire comprendre que leurs auteurs aient cru pouvoir ramener à l'unité deux principes qui n'étaient opposés qu'en apparence.

Quoique de tendances inverses, le même désir était au fond de leur cœur comme de leur pensée. Ils se sont inspirés pour étayer leurs théories contradictoires, des

mêmes nobles et généreuses idées de justice, d'humanité, de solidarité.

Pour les uns comme pour les autres, le Droit n'est plus une règle rigide, figée immuablement dans une loi. Le juge a mieux à faire que d'examiner si les diverses conditions exigées par les textes sont remplies. Sans doute il ne doit pas méconnaître l'existence des règles législatives, il doit les observer et même les faire respecter, mais il doit aussi les éclairer, les fortifier, les compléter en s'inspirant de sa conscience. Et cette conscience lui dictera la solution convenable, conforme à l'équité et à l'humanité.

Ce sont ces idées de justice et de solidarité sociale qui expliquent tous leurs systèmes comme elles expliquent les décisions législatives.

La théorie traditionnelle en est une application si évidente, qu'il est presque puéril de le faire remarquer. Personne ne songe à le contester. Tout le monde est d'accord sur ce point. L'article 1382 du Code civil apparaît même aux plus ignorants comme l'expression de la justice la plus élémentaire.

Cela est si vrai, ce principe s'impose avec tant de force à notre conscience, que les partisans acharnés de la théorie du risque, tout en le déclarant insuffisant et contraire à la réalité, ne peuvent cependant le rejeter. Malgré tous leurs efforts pour démontrer qu'il n'est qu'un cas d'application de leur théorie nouvelle, ils ne peuvent s'en affranchir complètement, et sont obligés de proclamer qu'il n'est pas de maxime plus conforme à l'équité. Lorsqu'un accident se produit, déclare expressément M. Saleilles, « si celui qui en

» est l'auteur l'a voulu, et que sa négligence grossière
» en soit la cause, qu'on lui impute toutes les suites
» de sa faute; rien de plus juste » (1). Il reconnaît ainsi
l'indiscutable vérité du principe séculaire.

Si ce principe se trouve affirmé de la sorte par ceux-là mêmes qui le combattent, c'est que la règle de l'article 1382 apparaît comme une règle d'une justice primordiale, comme une règle du Droit naturel.

A vrai dire, ce n'est même pas une règle de Droit, c'est un axiome dont il est impossible de faire la démonstration, tant il s'impose avec force à notre raison. Et M. Treilhard l'avait fort bien compris lorsqu'il s'écriait à la tribune du Corps législatif : « Celui
» qui par son fait a causé du dommage est tenu de le
» réparer; il est engagé à cette réparation même quand
» il n'y aurait de sa part aucune malice, mais seulement
» imprudence ou négligence : c'est une suite
» nécessaire de son délit ou quasi-délit. Il offrirait
» lui-même cette réparation s'il était juste, comme il
» l'exigerait d'un autre s'il avait éprouvé le dommage » (2).

La vérité de ce principe est si évidente, que si l'on recherche son évolution, l'on voit que c'est la première notion de justice qui se manifeste en nous. N'est-ce pas, en effet, le principe dont l'enfant se prévaut? Il est blessé par un de ses camarades. Il ne recherche point si ce camarade a voulu l'acte brutal qui l'a lésé, ou si, au contraire, poussé par d'autres, il n'a été lui-

(1) Saleilles, les Accidents du travail et la Responsabilité civile, p. 4.

(2) Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XIII, p. 467.

même que leur instrument purement mécanique, que leur organe de transmission. Il ne se livre à aucune analyse de ce genre. Il considère son camarade comme la cause efficiente de l'accident, et sans plus de réflexion, il estime juste de se venger sur lui; sans plus de réflexion, il lui demande et il exige réparation.

C'est qu'à ses yeux, c'est justice. C'est qu'inconsciemment, il formule en sa jeune intelligence le principe sanctionné par l'article 1382 du Code civil. C'est qu'avant même que d'être capable de réflexion, ou plus exactement dès qu'il commence à réfléchir, dès qu'il prend contact avec le monde extérieur, cette maxime surgit en son esprit, et lui apparaît comme l'expression de l'équité pure; à tel point qu'il en fait application, qu'il l'énonce avant même que d'en entendre proclamer la vérité. Et lorsque plus tard, on la lui donne comme une règle de Droit, loin d'en être surpris, il pense difficile de trouver règle législative plus équitable.

D'ailleurs quel est celui qui ne considère pas l'article 1382 du Code civil comme l'incarnation de la justice? Les adversaires de la théorie délictuelle l'admettent eux-mêmes sans restrictions. Ils le déclarent simplement insuffisant. Mais très certainement, ils n'auraient pas songé à le trouver hors d'usage aujourd'hui sans les récents et rapides progrès de l'Economie et de l'Industrie. Le développement prodigieux du machinisme et des moyens de transport est venu bouleverser nos séculaires habitudes. Ce changement dans l'état économique a eu sa répercussion sur le domaine du droit et en particulier sur le

domaine de la responsabilité civile. Et si l'évidence du principe de la faute a pu ne pas paraître aussi claire dans ces dernières années, c'est que, sous l'influence de cette transformation du milieu social, le milieu moral s'est lui-même modifié. Le besoin même d'équité ou plus exactement les sentiments de pitié et d'humanité ont poussé le juge à lui donner une extension considérable, à élargir son champ d'application outre mesure; et peu à peu la liste des actes fautifs s'est interminablement allongée.

Cette évolution de l'idée de Faute dans les années qui ont précédé la loi du 9 avril 1898 est bien connue. Il n'est pas nécessaire de la reproduire. Le juge, on le sait, en est venu à voir des fautes dans des faits qui comportaient plutôt à leur base la notion de Risque.

Dans ces fautes, qui n'ont de faute que le nom, il est peu exact de voir des applications du principe de l'article 1382. En tous cas, la lumineuse clarté du principe a quelque peu terni. Son évidence en est devenue moins éclatante.

Il faut bien reconnaître, en effet, qu'avec l'interprétation largement extensive que les tribunaux donnaient de la faute, on se demande si c'est toujours du principe si évident formulé par l'article 1382 que l'on fait application. Une Compagnie de chemins de fer est condamnée à verser des dommages et intérêts aux riverains de la voie ferrée en réparation des dégâts causés à leurs récoltes par les étincelles émancées de ses locomotives; elle est en faute de n'avoir pu empêcher le préjudice. Un patron, pour n'avoir pas muni ses machines d'appareils protecteurs suffisants, est obligé

de payer une certaine somme à son ouvrier qui s'est blessé au bras; il est en faute de ne s'être pas tenu au courant des récents progrès de la science, et de n'avoir pas adapté à son matériel un engin nouveau, qui n'aurait peut-être pas empêché l'accident de se produire. Il est assez malaisé de voir là des exemples de faits fautifs. Mais cela tient moins à la vérité et à la force du principe de la responsabilité des fautes, qu'à la définition de la faute elle-même, et à l'idée que l'on se fait des notions de délit et de quasi-délit.

Certes, le but du juge, on ne peut le méconnaître, est un but louable. Surpris par la situation inégale des hommes dans la lutte pour la vie, il veut, dans la mesure de ses forces, apporter quelque correctif à cet état de fait unique. Il veut quelques adoucissements au triste sort de la masse de ceux qui souffrent. Il veut, en un mot, plus d'équité et plus de justice. Et n'ayant d'autre moyen à sa disposition que l'article 1382 du Code civil, il en arrive, à force de l'étendre à des hypothèses nouvelles, à voir des fautes dans des actes qui ne constituent même pas une imprudence si légère qu'on la suppose.

Mais qu'importe, le but est atteint et l'intégrité du principe respectée. C'est toujours la faute qui fonde la responsabilité. Il suffit de lire les arrêts pour s'en convaincre (1): « Attendu, répètent-ils à l'envie, qu'en matière d'accidents subis par des ouvriers dans l'exercice de leur métier, il incombe au demandeur, comme en toute autre matière, de faire la preuve que l'acci-

(1) Cass. 19 juillet 1870, S. 1871. I. 19; — Cass. 5 avril 1894, D. 1894. I. 470; — Cass. 13 mars 1895, D. 1896. I. 19; — Cass. 7 août 1895, D. 1896. I. 81.

dent provient du fait de ce dernier, que dans l'état de notre législation, aucune loi spéciale ne déroge par exception à ce principe de droit commun en renversant au profit des victimes du travail l'ordre ordinaire des preuves » (1).

Cependant ils finissent par faire de la Faute un simple prétexte à faire supporter des Risques. Et ces décisions nous apparaîtraient non seulement inconciliables avec le principe, mais encore contraires au droit et à l'équité, si les sentiments de pitié et d'humanité que nous inspire la victime ne nous avertissaient de leur bien fondé. Bien plus, c'est parce que l'évidence du principe reste au fond toujours la même, que le juge a pu accommoder ces situations nouvelles avec ses dispositions et qu'elles ne choquent point notre conscience.

Si l'on passe à la thèse de la responsabilité sans faute, on retrouve à sa base les mêmes idées de justice et d'humanité. La théorie des risques comme la théorie délictuelle est, en effet, construite avec ces mêmes matériaux, est étayée sur ces mêmes notions.

C'est cependant moins évident, car on se sert ici d'un langage auquel nous ne sommes pas habitués. L'on soutient que chacun doit supporter les risques de son activité, réparer les dommages qu'il cause par son fait même non fautif. L'on dit : celui qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises; celui qui profite d'un acte, d'un fait quelconque, doit réparer les dommages causés par cet acte ou par ce fait; les risques

(1) Cour de Rouen 12 mars 1891, S. 1894. 2. 243.

d'une entreprise doivent se répartir proportionnellement entre tous les co-intéressés.

A la vérité, ce langage n'est pas absolument nouveau. Le Droit romain le connaissait déjà : la *Lex Rhodia de jactu* en est un exemple indéniable (1). Le dix-septième siècle le connaissait aussi, puisque l'ordonnance de la marine d'août 1681 en fait application. Mais ces dispositions éparses étaient tout à fait extraordinaires, exceptionnelles. Elles se basaient elles-mêmes sur des raisons de justice et d'humanité, tout comme la théorie subjective. Elles ne cessaient cependant d'être des cas particuliers que l'on justifiait par des arguments spéciaux.

Aujourd'hui, grâce aux efforts de la doctrine, aiguillonnée par les transformations profondes des milieux économiques et sociaux, ce langage commence à devenir plus fréquent. On le retrouve sous la plume de beaucoup d'auteurs, même dans certains arrêts de jurisprudence.

Mais au premier instant il étonne. Nous sommes surpris, tout d'abord, en entendant énoncer que nous devons réparer le dommage causé par notre fait, alors que nous ne sommes point en faute. Chacun dit bien couramment qu'il entend supporter la conséquence de ses actes. Mais ce qu'il entend par « acte », c'est un fait qu'il a voulu et qu'il a accompli intentionnellement en toute connaissance de cause, ou tout au moins un fait d'imprudence que, sans l'avoir voulu, il aurait dû éviter avec un peu plus de dili-

(1) Digeste XIV, 2.

gence. Ce n'est pas d'un pur fait matériel, qu'il veut parler, et lorsqu'on avance que tout fait quelconque est générateur de responsabilité, l'on est quelque peu désorienté.

L'on est surtout surpris, il faut en convenir, parce que l'on est habitué à entendre dire que, seule, notre faute peut engager notre responsabilité, parce que le principe de la responsabilité délictuelle, appuyé sur une tradition de plus de vingt siècles, a une force d'autant plus grande qu'il la tire de son antiquité. Certainement, si la théorie des risques s'était imposée aux Romains, comme elle s'impose à nous, elle nous paraîtrait moins étrange. Si elle avait marché de pair avec le principe des fautes, elle n'étonnerait point notre raison.

Mais elle n'a été qu'un accident dans les législations précédentes. Aussi, lorsque certains auteurs ont la prétention d'opposer à la maxime : pas de responsabilité sans faute, la maxime contraire : responsabilité sans faute, ils nous paraissent énoncer une assertion purement gratuite et paradoxale. Nous ne pouvons admettre immédiatement la responsabilité du simple fait.

Et cependant, en présence des nouvelles conditions de la vie, nous sommes bien obligés de constater l'insuffisance de la théorie traditionnelle. « Des rapports récents se sont formés, dit M. Lévy, des rapports anciens se sont développés, qui ont fait se poser de nouveaux cas de conscience juridique. » En présence de ces nouveaux cas de conscience juridique, nous sommes, malgré, nous contraints de reconnaître l'impuissance du principe de la Faute.

Toutefois, même après avoir enregistré cette constatation, même après avoir admis dans une certaine mesure cette idée que le risque est pour celui qui l'a créé, cette dernière ne nous paraît pas contenir un principe aussi évident, aussi juste, aussi équitable que celui que nous sommes accoutumés à entendre formuler. Il nous faut un instant de réflexion pour nous apercevoir que les mêmes idées de justice et d'équité sont à sa base.

Ce n'est pourtant pas niable. En douterions-nous ? Le but des promoteurs de la théorie nouvelle nous le prouverait déjà très clairement.

Frappés par ce fait que les actes dommageables sont surtout sensibles à ceux dont la situation de fortune est loin d'être même modeste, ils ont eu le généreux désir d'apporter quelques adoucissements au sort lamentable des classes laborieuses.

Et cela ils l'ont voulu, tout d'abord il faut le reconnaître, parce que la situation si digne d'intérêt des humbles inclinait leur âme à la pitié, mais surtout parce que cela leur a paru équitable, parce que cela leur a paru conforme à la justice.

Les raisons qu'ils invoquent à l'appui de leurs théories ne peuvent laisser aucun doute à cet égard. Il n'est pas juste, disent-ils, de laisser retomber toute la charge du dommage sur celui qui le subit. Il n'a souvent rien fait qui lui mérite cette infortune. Le préjudice doit, en définitive, peser de tout son poids sur celui qui a organisé le danger. Or, ce danger, est-ce la malheureuse victime qui a participé en quoi que ce soit à sa création ? Evidemment non. Ce n'est donc

pas elle qui doit le souffrir. « Forcément, en raison et en justice, il faut que ce soit celui qui, en agissant, a pris à sa charge les conséquences de son fait et de son activité » (1). Chaque fois que nous agissons, nous créons des risques que nous devons supporter. « Le risque est pour celui qui s'est approprié le fait » (2).

Ainsi l'idée de risque, bien qu'inspirée surtout par des considérations de pitié et d'humanité, se révèle à nous comme une des formes de l'idée de justice.

Les travaux du législateur viennent au surplus fortifier cette conviction. Le législateur, soucieux de concilier les intérêts du patron et des ouvriers, a porté ses efforts sur ce point particulier, et il a posé le principe du Risque professionnel. Son but était un but de justice. Les divers orateurs qui ont pris la parole pour justifier la nouvelle loi l'ont à l'envie affirmé. « La loi » actuelle, a dit M. Ricard, rapporteur à la Chambre, » a été inspirée par la plus haute pensée de concorde et » d'apaisement. C'est une œuvre de pacification; » c'est surtout une œuvre de justice. » « Ce que nous voulons faire ici, s'est écrié un autre orateur, c'est une loi de justice; ce n'est pas une loi d'assistance. »

Les mots de justice et d'équité reviennent donc à chaque instant pour justifier le nouveau principe, comme d'ailleurs on les retrouve dans les explications de tous les autres cas de répartition de risques. Les indemnités accordées aux matelots tombés malades en cours de route n'ont à leur base d'autre notion que celle de justice. Les dédommagements alloués,

(1 et 2) Saleilles, les Accidents du travail et la Responsabilité civile, p. 5.

soit aux propriétaires dont le terrain a été occupé un certain temps pour l'exécution de travaux publics, soit aux victimes d'erreurs judiciaires, n'ont d'autres causes que celles qui dérivent de l'équité. En résumé, le législateur, tout comme les jurisconsultes dont on connaît les systèmes, se sont inspirés des mêmes idées de justice et de solidarité sociale.

Il est enfin un autre trait commun à ces auteurs, théoriciens de la Faute ou théoriciens du Risque, ainsi qu'au législateur lui-même, dont il suffira de dire un mot, car nous avons déjà eu l'occasion de le signaler.

Pour donner satisfaction à la victime d'un fait dommageable, et cela dans un but d'équité, ils abandonnent complètement le point de vue pénal. Le point de vue civil seul les préoccupe. Aussi l'indemnité qu'ils allouent n'a-t-elle pas le caractère d'une peine. C'est une simple réparation. Ce n'est plus une question de culpabilité, c'est une question de répartition de Risques. Il ne s'agit plus d'infliger un châ-timent, il s'agit de rétablir le *statu quo*, de replacer la victime dans son état ancien, de réparer la lésion qu'elle a subie.

CHAPITRE IV

ROLE DE LA VOLONTÉ ET DU HASARD

Les théoriciens de la Responsabilité civile, en essayant de mettre à sa base un seul principe, se sont inspirés, pour arriver aux mêmes résultats, des mêmes idées de justice et d'humanité. Ils ont voulu les uns et les autres assurer à la victime de tout fait dommageable le maximum de réparation, et ils l'ont voulu parce que cela leur paraissait juste, parce que cela leur paraissait humain, parce que leur conscience les avertissait que c'était la plus parfaite expression de l'équité.

Ils y ont été d'autant plus poussés que la loi elle-même n'a pas d'autre but. Le législateur cherche à répartir toujours plus équitablement les bonnes et les mauvaises chances entre tous les intéressés. Son but est de trouver en toute hypothèse la solution qui soit l'expression la plus parfaite de la justice, d'accorder une réparation là où il lui paraît qu'un dommage a été souffert à tort. Aussi n'est-il pas de question, n'est-il pas de situation qui le laisse indifférent. Il s'occupe des puissants comme des faibles, et essaye

d'apporter quelque compensation à la condition d'infériorité naturelle de ces derniers.

Une loi n'est donc promulguée et n'est acceptée par tous, qu'autant qu'elle est l'expression d'une humaine justice. Ces idées de justice, d'humanité, de solidarité sociale, président donc à l'évolution de la législation. Et les auteurs, qui n'ont d'autre désir, surtout en matière de responsabilité, que de favoriser la marche du mouvement législatif, devaient forcément s'inspirer de ces idées pour étayer leurs théories.

Que par les mêmes moyens, ils soient arrivés au même but, cela n'expliquerait pas cependant, d'une façon satisfaisante qu'ils aient eu les uns et les autres la prétention d'expliquer tous les cas de responsabilité civile au moyen d'un seul principe : principe de la Faute ou principe du Risque. S'il n'y avait d'autres raisons de leurs tentatives, celles qui en ont déjà été données seraient bien insuffisantes. Comme le dit un brocard assez vulgaire : tous les chemins mènent à Rome, ce qui ne veut pas dire autre chose, qu'il est plusieurs moyens d'aboutir au même résultat. Ce proverbe, malgré sa trivialité, résume clairement les points communs indiqués entre les théories absolues et opposées sur la responsabilité civile. Il nous avertit en même temps que ces similitudes ne peuvent expliquer complètement leurs essais d'unification.

Disons immédiatement, qu'il est une cause de confusion beaucoup plus considérable et qui va nous faire comprendre pourquoi des esprits éclairés et cultivés ont été amenés à construire des théories de tous points contraires. Cette cause va nous donner le

mot de l'énigme, parce qu'au lieu d'être relative au but poursuivi, ou bien aux moyens employés, elle est relative à l'esprit même des systèmes opposés. Elle n'est plus d'ordre purement littéraire ou scientifique; elle est d'ordre psychologique. Elle dérive de l'état d'âme des auteurs.

Et c'est la suivante: chacun, suivant ses tendances d'esprit, est porté à voir dans un même fait, un fait de volonté ou un pur fait de hasard. Et suivant qu'il considère ce fait comme l'œuvre de la volonté de son auteur ou comme le résultat d'un caprice du destin, il le rattache à la théorie de la responsabilité délictuelle ou à la thèse de la Responsabilité sans Faute.

Bien entendu, le fait dont il s'agit ici n'est point un de ces phénomènes de la nature contre lesquels la volonté de l'homme est impuissante, tels que la foudre ou un tremblement de terre. Ce sont là des événements contre lesquels l'homme le plus prévoyant et le plus prudent ne peut rien. Malgré sa science, il ne peut ni les prévoir, ni les prévenir.

Il ne s'agit pas davantage du fait volontaire et intentionnel.

Le fait dont on veut parler est un fait qui a sa cause sinon dans la volonté de celui sur qui on veut en faire retomber la responsabilité, tout au moins dérive-t-il, dans une certaine mesure, de son libre-arbitre en ce sens qu'il est la conséquence d'un acte voulu par lui, mais dont on ne peut dire toutefois qu'il a été provoqué à dessein. C'est par exemple la rupture d'un tube d'une chaudière à vapeur qui cause la mort d'un ou de plusieurs ouvriers. Assurément

le chef d'entreprise n'a pas voulu cet accident. Il a même été le premier à le déplorer. Cependant n'est-ce pas parce qu'il a fait construire une machine à vapeur, acte qu'il a voulu dans le but de réaliser des bénéfices plus considérables que l'accident s'est produit.

De ce fait, il est impossible de dire à priori s'il constitue une faute de la part de son auteur, ou s'il n'est simplement que la réalisation d'un risque.

Cela tient à ce que nos tendances d'esprit sont fort différentes. Chacun, suivant son éducation philosophique, suivant ses préférences métaphysiques, rattache ce fait à l'une des deux idées à priori irréductibles.

Cette constatation que le fondement de la responsabilité en présence d'un même fait accompli réside pour les uns dans l'idée de Faute, pour les autres dans la notion de Risques, n'est d'ailleurs pas particulière à la responsabilité civile. Elle n'est même pas particulière au Droit. Elle est au contraire très générale et peut se faire au sujet de n'importe quel événement. Il n'est pas de question qui rallie l'unanimité des diverses personnes appelées à l'examiner comme témoins ou comme intéressées. Bien mieux leurs opinions sont absolument disparates. Chacune émet une manière de voir différente, à tel point que cette diversité de pensées est passée en proverbe : « Autant de têtes, autant d'avis », dit-on couramment pour faire allusion à cet état psychologique des collectivités.

Pas plus que les questions de fait, les questions de principe ne parviennent à grouper l'ensemble des hommes. Les violents débats qui se déroulent chaque

jour à la tribune de nos Corps législatifs suffisent amplement à le prouver.

Si l'on recherche la cause de ces opinions opposées, on la trouve toujours dans les tendances d'esprit fort différentes d'un chacun, comme il va être facile de s'en convaincre en matière de responsabilité civile.

En cette matière, deux idées représentées chacune par un groupe imposant d'auteurs se disputent le pavois. Plus exactement, deux groupes d'auteurs, poussés par un besoin toujours plus grand de justice, veulent, dans le but d'assurer une indemnité à toute victime d'un préjudice injuste, expliquer tous les cas au moyen de l'une de ces deux idées directrices.

C'est que leurs aspirations psychologiques sont fort différentes. Leur culture intellectuelle, quoique de tous points parfaite, ne s'est pas inspirée des mêmes conceptions sociales. Par suite, ils ont accordé la préférence à des systèmes philosophiques différents. Les uns ont accordé plus de crédit à la thèse du libre-arbitre; les autres ont accueilli plus favorablement la théorie du déterminisme. Aussi les premiers se sont-ils rangés, en matière de responsabilité civile, à la théorie de la responsabilité délictuelle, les seconds à la théorie de la responsabilité sans faute, parce qu'ils ont vu un acte de volonté là où leurs adversaires voyaient un pur fait de hasard.

Il est facile de s'en rendre compte en prenant un exemple très simple. Rien aujourd'hui ne paraît plus imprévu qu'un accident du travail, tout au moins un accident dont on ne connaît pas la cause. Reprenons le cas de tout à l'heure : un tube d'une chaudière

à vapeur éclate et tue l'ouvrier qui se trouvait à côté. Aucun vice de construction n'est découvert et l'on ne peut reprocher au propriétaire d'avoir manqué de surveillance. C'est un accident que l'on classe dans la catégorie des cas fortuits ou de force majeure. Il semble donc qu'il s'agit ici, à n'en pas douter, d'une question de Risques. L'idée de Faute n'a évidemment pas à intervenir.

Néanmoins les partisans exclusifs de la théorie de la responsabilité délictuelle ne partagent pas cette manière de voir. Pour eux, cet accident se rattache à l'idée de Faute; la cause en est dans une faute du patron.

Avec la théorie de M. Lévy, cela va de soi. Il est à peine besoin de le faire remarquer. L'ouvrier, en entrant au service du patron, espère que sa tâche terminée, il sera comme auparavant indemne de toute blessure. Sans doute, il va accomplir un travail excessivement dangereux, sans doute il va être presque en contact continu avec de puissantes machines « dont le plus léger attouchement est mortel »; mais il est persuadé que son patron a muni ces terribles machines d'appareils protecteurs suffisants, qu'il a installé son matériel d'une façon parfaite, qu'il a pris les précautions nécessaires pour éviter tout accident. En un mot, il a confiance en son patron. Cette confiance lui donne le droit d'exiger une sécurité complète. Il existe donc entre l'ouvrier et le patron un rapport de confiance légitime et nécessaire. C'est parce que ce rapport est rompu que l'ouvrier a droit à indemnité. Et l'on sait que la rupture de ce rapport de confiance constitue une faute du patron.

Même en laissant de côté la théorie de M. Lévy, les fidèles de la théorie traditionnelle trouvent facilement une faute dont le maître s'est rendu coupable suivant les circonstances de fait. Il est rare qu'un patron prenne absolument toutes les précautions que la prudence exigerait. Le plus souvent, l'industriel n'est pas au courant des derniers perfectionnements de la science. Fréquemment, il oublie, bien involontairement certes, de faire certaines recommandations à ses ouvriers. Cela suffit pour qu'aux yeux de ces auteurs, il soit en faute. Et on les entend s'écrier : mais le patron n'avait pas adapté à ses machines tel appareil avertisseur inventé depuis peu ; il a probablement craint la dépense, et pour réaliser un bénéfice minime en somme, il a sacrifié la vie de ses ouvriers ; s'il avait muni ses engins de ce nouvel appareil, l'accident ne se serait certainement pas produit ; il est donc en faute... Mais le patron n'avait pas fait afficher les règlements d'atelier ; s'il s'était conformé à cette prescription que lui commandaient les usages et la prudence, l'accident eût été évité ; il est donc en faute.

Ainsi ceux pour lesquels une faute peut seule engager notre responsabilité rattachent à la théorie délictuelle des faits qui apparaissent plutôt comme des cas fortuits.

Inversement, ceux qui considèrent tous nos actes comme prévus et déterminés à l'avance par de rigoureux décrets, voient des cas de responsabilité sans Faute dans des actes qui se révèlent comme des manifestations de notre volonté. Pour eux, ce qui arrive

devait arriver. L'homme ne peut modifier sa destinée. Ses actes sont fixés par une loi surhumaine. Il obéit inconsciemment aux décrets du Destin, dont les arrêts lui sont inconnus.

Sans pousser aussi loin le déterminisme, cette notion n'en étant que la forme empirique (1), les théoriciens du Risque considèrent comme l'œuvre du hasard des faits qui se présentent communément comme des affirmations de notre personnalité. Voici par exemple un ouvrier qui, pour s'être trop approché d'un engrenage, dont on lui avait cependant recommandé de se tenir à distance, a eu un bras pris dans cet engrenage.

La faute de l'ouvrier paraît certaine.

Néanmoins les partisans de la théorie objective disent volontiers qu'on ne saurait, même en ce cas, adresser aucun reproche à l'ouvrier et font retomber toute la responsabilité sur le patron.

C'est de toute évidence avec les systèmes de MM. Saleilles et Josserand ou plus généralement avec le système qui se résume dans la proposition suivante : le risque doit être supporté par celui qui l'a créé. Ici, le patron a créé le risque en construisant ou en faisant construire l'engrenage et c'est lui qui a exposé l'ouvrier à des accidents plus ou moins graves en le plaçant à côté de cet engrenage. C'est lui qui a organisé le danger; c'est donc lui qui doit en subir les conséquences. Encore un peu, le patron serait en faute de s'être lancé dans une entreprise industrielle.

Mais en laissant même de côté ces thèses si absolues,

(1) C'est la doctrine du fatalisme que les philosophes désignent sous le nom de sophisme paresseux. V. Fouillée, la Liberté et le Déterminisme.

il est facile de comprendre que ceux qui, par leurs tendances d'esprit, sont portés à voir dans un fait l'œuvre du hasard plutôt que de notre volonté, considèrent cet accident comme la réalisation d'un risque auquel l'ouvrier était exposé. Le patron, disent-ils, a bien pris toutes les précautions nécessaires, sans doute il a fait à ses employés les recommandations utiles, il a muni ses machines des appareils protecteurs les plus perfectionnés, il a affiché les règlements d'atelier partout où il fallait, il n'a pas imposé au même ouvrier un labeur au-dessus de ses forces, cependant l'accident devait forcément se produire. On ne peut exiger de cet ouvrier une attention soutenue. La perfection n'est pas de ce monde et il est facile de comprendre que la fatigue aidant, l'ouvrier, à un moment donné, n'ait pas la force nécessaire pour accomplir son travail dans des conditions aussi parfaites. Joignez à cela la force de l'habitude : avec les monstrueux outillages des industries modernes, l'ouvrier est placé en face de forces extraordinaires qu'il doit commander; il doit accomplir un travail bien déterminé et qui peut ne pas être très difficile, mais à chaque instant il coudoie d'énormes volants lancés à des vitesses prodigieuses, constamment il est obligé de passer à côté d'engrenages redoutables dont la vue seule le fait frémir. Les premiers jours, il craint à chaque seconde d'être brisé par ces géants inertes et il redouble d'attention. Peu à peu, il s'accoutume au danger, il finit même par ne plus l'apercevoir. Il a tant de fois avancé la main vers cet engrenage si redouté pour déplacer une courroie ou tirer une

manette, que ce geste est pour lui tout à fait familier, si familier qu'il le considère comme dépourvu de tout risque. C'est ce qui explique qu'à un moment donné il se soit laissé prendre, soit que fatigué il n'ait pas retiré sa main assez vite, soit que, sans le vouloir, il ait trop rapproché son bras. Et l'on ne saurait prétendre qu'il est en faute, car l'on ne peut exiger de lui davantage qu'on exigerait de tout autre ouvrier. Si le travail avait été exécuté par un de ses compagnons, rien ne garantit que l'accident ne se serait pas produit. Il aurait pu ne pas se produire. Il aurait pu se produire plus tôt et même être beaucoup plus grave.

Les auteurs qui accordent plus de crédit à l'idée de Risques sont donc tout naturellement portés à exagérer cette idée et à voir un pur fait du hasard dans un événement qui, pour d'autres, constitue un acte de volonté. Ceux, au contraire, qui accueillent avec plus de faveur l'idée de Faute voient instinctivement un cas de responsabilité délictuelle là où leurs adversaires aperçoivent un exemple de responsabilité sans faute.

Ainsi un même acte apparaît aux uns comme la résultante de notre volonté, aux autres comme l'œuvre de la capricieuse destinée. Les premiers considèrent un accident de voiture comme un cas d'application de l'article 1582 du Code civil, soit parce que le conducteur n'a pas respecté les règles de la prudence en allant à une allure excessive, soit parce qu'il a délibérément violé les prescriptions administratives en ne prenant pas sa droite. Les seconds y voient à l'inverse une question de risques :

la vitesse n'était pas trop considérable, et le conducteur qui a été obligé de ne pas se tenir à sa main ne pouvait prévoir qu'un obstacle imprévu viendrait soudain faire cabrer son cheval.

Il suffit d'ailleurs de se reporter aux nombreux cas pratiques, qui se présentent chaque jour devant les tribunaux. Le jurisprudence antérieure à la loi du 9 avril 1898 fourmille d'exemples dans lesquels le demandeur avait plaidé la faute de son adversaire, tandis que le défendeur s'était vivement récrié que le fait incriminé ne saurait constituer une faute de sa part. Encore aujourd'hui, bien que cela soit moins fréquent, il n'est pas rare de voir une personne réclamer des dommages et intérêts à son voisin en vertu de l'article 1382 du Code civil pour un fait qui, aux yeux de ce voisin, ne constitue même pas une très légère faute d'imprudence.

La raison de ces dissentiments en présence d'un même fait matériel en est que les uns accordent à l'homme une plus grande part de libre-arbitre que ne lui en supposent les autres. Tandis que ceux-là nous donnent plus de volonté, ceux-ci nous considèrent davantage comme des jouets de la Fatalité. Aussi un même acte qui, interprété par les premiers, constitue un fait volontaire, interprété par les seconds devient un pur fait du hasard.

C'est que la volonté et le hasard jouent chacun un grand rôle dans notre existence. L'homme cherche bien à mettre toutes les bonnes chances de son côté, et s'ingénie du mieux à éviter tout événement préjudiciable. Malgré ce, il ne peut toujours et dans tous

les cas y parvenir. La fatalité trompe souvent ses espérances et, par un caprice inconcevable, le Destin déjoue subitement tous ses calculs les plus précis.

Dans la vie, prévision et hasard ont tous deux une égale influence. Un même événement, pour si volontaire qu'il apparaisse, sauf dans des cas tout à fait exceptionnels, renferme cependant une part d'imprévu, Tout événement comporte sa part de volonté et sa part d'aléa. D'une façon générale on ne peut, en présence d'un fait quelconque, affirmer c'est un fait de volonté ou bien c'est un fait du hasard. Un ouvrier est victime d'un accident du travail, il est absolument impossible à priori de dire si cet accident est dû à une faute soit du patron, soit de l'ouvrier ou si sa cause est inconnue. Ce n'est qu'après un examen minutieux des circonstances dans lesquelles cet accident s'est produit qu'on peut le savoir. Et encore a-t-on vu qu'il n'est pas toujours possible d'être très catégorique et que certains déclareront que c'est un fait de volonté, tandis que d'autres y verront un pur fait du hasard.

Il n'est guère que deux catégories de phénomènes qui échappent à cette incertitude et dont on peut affirmer d'une façon certaine la nature intime. Ce sont d'une part les faits volontaires, d'autre part les cas fortuits ou de force majeure.

Il est bien évident qu'à moins de pousser la thèse du déterminisme jusque dans ses limites les plus extrêmes, un acte voulu constitue un fait de volonté. Cet acte a été accompli à dessein par son auteur. C'est exprès que ce dernier a agi de telle manière plutôt que de telle autre.

Mais cette série de faits est bien peu intéressante au point de vue de la responsabilité civile. Le plus souvent ces actes ne sont point préjudiciables à autrui et l'on sait que le Droit civil ne s'intéresse pas à un acte qui ne cause aucun dommage. Il est rare de voir un acte nuisible à son prochain accompli dans un but méchant. Cela ne se rencontre même jamais peut-on dire, exception faite des actes criminels ou délictueux. Sans doute la responsabilité pénale n'exclut pas la responsabilité civile, cependant ce n'est guère au sujet des faits que les tribunaux répressifs ont à juger, que se pose le problème de la responsabilité civile. Comme il est peu fréquent de rencontrer un fait intentionnellement dommageable non puni par le Code pénal, cette première classe de phénomènes, dont le caractère volontaire ne peut être mis en discussion, se réduit aux infractions plus ou moins graves réprimées par les Cours d'assises et les tribunaux correctionnels.

Tout à l'opposé se trouve l'autre groupe d'actes sur la qualité desquels personne ne peut avoir aucun doute. L'on s'accorde à considérer ces faits comme des événements imprévus qui vous frappent au moment où vous vous y attendez le moins. C'est la classe des cas fortuits et des cas de force majeure.

Cas fortuits et cas de force majeure ont entr'eux un point commun : ils dépassent les prévisions humaines.

Ce trait caractéristique les a longtemps fait considérer comme synonymes, et fréquemment encore l'on trouve ces expressions employées à la suite l'une de l'autre pour qualifier un même fait.

Avant la loi du 9 avril 1898, il n'y avait pas grand intérêt à distinguer entr'eux. L'article 1382 du Code civil exigeant que la victime prouve une faute à l'encontre de l'auteur de l'acte préjudiciable, toutes les fois qu'elle ne fournissait pas cette preuve, elle n'avait droit à aucune indemnité. Le fait dommageable était considéré comme un cas fortuit ou de force majeure, le cas fortuit étant assimilé au cas de force majeure, et inversement (1).

L'on distinguait bien entre les deux, et l'on définissait le cas de force majeure : un événement qui défie toute prévision et auquel l'activité de l'homme est absolument étrangère (2), comme les phénomènes de la nature : inondation, tremblement de terre, grêle, foudre, etc., tandis que l'on disait du cas fortuit : c'est un événement qui, s'il échappe aux prévisions humaines, a sa cause dans l'activité même de l'homme; tels sont à titre d'exemples, les explosions toujours subites de machines à vapeur, les coups de grisou, les ruptures des câbles d'un ascenseur, les déraillements de trains occasionnés par un affaissement soudain de la voie. Mais cette distinction n'offrait qu'un intérêt purement théorique. Son seul but était de préciser le sens exact de chacune de ces

(1) L'art. 1147 C. civ. fait lui-même cette confusion, puisqu'il déclare le débiteur libéré toutes les fois qu'il justifie que l'inexécution de son obligation provient « d'une cause étrangère, qui ne peut lui être imputée », à moins qu'il n'y ait mauvaise foi de sa part.

(2) C'est la définition qu'en donne la Cour de Cassation dans un arrêt du 7 nov. 1890 : « La force majeure ne peut résulter que d'un obstacle absolu, imprévu, indépendant de la volonté humaine, ne lui laissant plus la liberté de choix, ni la faculté d'agir utilement ». (*Journ. du Palais*, 1891. I. 559.)

expressions. En pratique, on n'y attachait aucune importance et l'on employait indifféremment l'une ou l'autre de ces appellations en présence d'un même désastre.

Depuis la loi du 9 avril 1898, cette distinction a pris un intérêt pratique plus considérable. C'est que la promulgation de cette loi a fait subir une profonde modification à la législation.

Le législateur a, dans cette loi, posé le principe du risque professionnel, ce qui ne veut pas dire autre chose, qu'il a mis à la charge du chef d'une entreprise quelconque la totalité des cas fortuits dont il était exonéré auparavant.

Le cas fortuit, comme on vient de le voir, consiste en un événement, non pas imprévu, mais dont on ne peut prévoir le moment précis où il se réalisera et qui provient du fait de l'homme. Il se retrouve dans toutes les manifestations de l'existence. Toute profession comporte une somme plus ou moins grande de dangers. Il n'est pas de métier où la sécurité du travailleur soit absolue : le couvreur est continuellement exposé à se voir écraser sur le pavé par suite d'un faux mouvement ou d'un vertige momentané; le mineur redoute sans cesse un coup de grisou. En thèse générale, un ouvrier quelconque court, par le fait même de son travail, des risques plus ou moins grands, contre lesquels il ne peut se prémunir parce qu'il ne peut en fixer la date à l'avance. Le cas fortuit est donc inhérent au travail; il comprend les risques d'une profession quelconque.

Or, n'est-ce pas ce que la loi du 9 avril 1898 a mis

à la charge du patron? N'est-ce pas le domaine du risque professionnel? N'est-ce pas ce dont le juge s'efforçait d'imposer la responsabilité au chef d'entreprise avant la loi sur les accidents?

Ce n'est pas autre chose, et le législateur n'a pas eu d'autre but que de faire peser ces risques sur la profession industrielle elle-même.

Désormais, le patron est tenu de réparer tout accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail sans en rechercher la cause. Seuls, les cas de force majeure ne l'obligent point. Ils sont complètement étrangers à son activité, absolument indépendants de sa volonté. Ils sont la manifestation d'une force extérieure, qui échappe à l'action de l'homme, à laquelle il est impossible de résister. Ils forment, comme le dit très justement M. Jossierand, « les risques de l'humanité ».

En présence d'un phénomène de cette nature, personne ne songe à en faire retomber la responsabilité sur qui que ce soit. C'est un fléau qu'on ne peut éviter. Les victimes n'ont qu'à le subir sans se plaindre. Leur situation est assurément digne de pitié, mais le mal est sans remède (1).

Ainsi après les actes volontaires, les cas de force majeure, mais non les cas fortuits, constituent la deuxième classe de faits dont la nature intrinsèque est réellement connue. Les uns sont des faits de volonté, les autres de purs faits du hasard.

Exception faite pour ces cas extrêmes, il est impossible d'affirmer si un acte dommageable quelconque

(1) Il y a bien un remède : l'assurance, mais alors on sort du domaine de la responsabilité.

est un fait fautif, ou s'il constitue la réalisation d'un risque. D'aucuns y verront la révélation de notre Moi, d'autres l'œuvre de la Fatalité.

Cela tient à ce que la vie n'est pas une suite coordonnée de faits se déchainant les uns des autres avec une logique mathématique. Il ne suffit pas d'avoir voulu un acte initial, pour que toute une série d'actes complémentaires en découlent nécessairement. L'homme est un être libre qui peut régler sa conduite suivant son bon plaisir (c'est au moins ce que suppose le législateur), mais il a à compter avec la Destinée. Suivant que cette dernière lui sera plus ou moins favorable, il sera plus ou moins audacieux. Favorise-t-elle souvent ses entreprises? Il ne craindra pas d'oser, jusqu'à être téméraire. Détrompe-t-elle trop fréquemment ses espérances les plus chères? Il sera timide à l'excès; il redoutera sans cesse l'intervention de sa mauvaise chance.

C'est assez préciser que tout acte est un composé de volonté et de hasard. La volonté est à la base du fait le plus simple comme du plus complexe. Mais cette volonté n'est pas souveraine. Elle est subordonnée aux caprices du Sort contre lesquels elle ne peut rien.

Voici un événement très ordinaire : en se promenant, une personne glisse sur une peau d'orange et se fait une entorse. Aussitôt elle maugrée contre sa mauvaise fortune, déplore son malheur et en accuse le Destin. Cependant n'aurait-elle pas dû faire attention? Ne savait-elle pas qu'elle était exposée à faire un faux mouvement? Elle n'ignorait pas que cela pouvait

se produire. Elle avait déjà été témoin de faits analogues. Mais ces faits étaient si rares et le plus souvent n'offraient aucune gravité. Aussi se croyait-elle en droit d'espérer terminer sa promenade sans encombre. L'accident dont elle a été victime suffit à montrer qu'elle avait à compter avec autre chose que sa propre volonté.

Si l'on se place en présence d'un fait plus général, l'intervention possible du hasard va apparaître plus clairement encore. Prenons comme exemple le fait d'exercer une industrie. La part d'incertitude dans la série d'actes, cependant simples en eux-mêmes, qui vont se succéder va grandement augmenter. L'industriel, en élevant son usine et en procédant à l'installation de ses puissantes machines, prend toutes les précautions nécessaires. Il fait à ses ouvriers toutes les recommandations utiles; il les met en garde contre tous les dangers auxquels ils sont exposés et même contre leur propre faiblesse. Malgré ce, un accident se produit.

Cet accident peut avoir plusieurs causes :

S'il est dû à la volonté expresse de l'ouvrier, c'est un acte volontaire, quoiqu'il soit fort possible qu'il ait eu des conséquences immédiates que l'ouvrier n'avait pas prévues.

Sans être le produit de sa volonté expresse, il peut être dû à une faute par lui commise. Cette imprudence, il ne l'a certainement pas voulue. Elle est souvent elle-même l'œuvre de la Fatalité, car l'on n'ignore pas que les accidents du travail sont plus nombreux à mesure que la fatigue augmente (1).

(1) Voici les chiffres relevés par MM. Imbert et Mestre : sur 5.534 accidents, 110 se sont produits à 6 heures du matin, 235 à 7 heures, 375 à 8 heures, 420 à

L'accident peut encore être imputé à une faute du patron. Mais il avait fait tous ses efforts pour le prévenir et l'on aurait mauvaise grâce à le lui reprocher plus que de raison. La part du hasard est donc presque toujours plus considérable que la part de volonté.

Supposons enfin, et c'est le cas le plus fréquent, que l'on ne connaît pas la cause de l'accident. On se trouve en présence d'un cas fortuit. Le hasard seul paraît responsable. Mais la volonté de l'industriel est-elle absolument hors de cause. C'est lui qui a pris l'initiative de l'entreprise; c'est lui qui a installé les machines; c'est lui qui a placé l'ouvrier en face du danger. C'est donc lui qui a, dans une certaine mesure, provoqué l'accident : il en a été sinon la cause directe, tout au moins la cause originaire.

Bien mieux à quel moment a-t-on pu déterminer le caractère fortuit de l'accident. Ce n'est qu'après une enquête minutieuse des circonstances dans lesquelles il s'est produit et lorsqu'on a eu vu qu'il n'y avait ni faute de l'ouvrier, ni faute du patron. Auparavant les uns l'attribuaient à une imprudence de l'une des parties en cause, tandis que les autres y voyaient la réalisation d'un risque.

Et même après cet examen si sérieux, les avis continuent à être partagés. Il suffit de se rapporter à la jurisprudence antérieure à la loi du 9 avril 1898 et même à la jurisprudence actuelle relative à l'article 1382 du Code civil, et de se rappeler que, par

9 heures, 600 à 10 heures, 405 à 11 heures, 55 à midi, 120 à 1 heure, 420 à 2 heures, 530 à 3 heures, 740 à 4 heures, 750 à 5 heures, 350 à 6 heures, 95 à 7 heures. (Journ. *La Dépêche*, mardi 20 nov. 1906.)

l'introduction du risque professionnel dans notre législation, cette loi n'a fait que mettre à la charge du patron ces accidents dont la cause était le plus souvent inconnue.

En résumé, exception faite pour les faits de volonté pure et les cas de force majeure, un acte quelconque comporte sa part de volonté et sa part d'aléa. Bien plus, il est toujours difficile, impossible même de fixer dans quelles proportions il est l'œuvre de son auteur et dans quelles proportions il est l'œuvre du hasard.

On ne peut pour le même acte dire : ici s'arrête le domaine de la volonté, là commence le domaine de l'incertitude. La ligne de démarcation n'est pas rigoureusement nette. Elle est, au contraire, très imprécise, elle varie avec le tempérament et les aptitudes d'un chacun.

L'on comprend dès lors que, suivant leurs tendances métaphysiques, des auteurs éclairés aient exagéré l'un ou l'autre des systèmes en présence.

TROISIÈME PARTIE

FAUTE ET RISQUE

CHAPITRE PREMIER

EN MATIÈRE DE RISQUES LA LOI NE CONTIENT PAS DE PRINCIPE GÉNÉRAL

L'on connaît les raisons pour lesquelles des esprits éminents et désireux de trouver la solution du problème de la responsabilité civile, ont voulu mettre à sa base des principes opposés. Inspirés des mêmes idées d'humanité et de justice sociale, dans le but de réparer tout dommage injuste, leurs tendances d'esprit, diversement orientées, les ont amenés à des solutions différentes. Suivant qu'ils étaient naturellement portés à voir dans les actes des hommes l'œuvre de leur volonté ou l'œuvre du hasard, ils ont accordé leurs préférences à l'idée de Faute ou à l'idée de Risques et ils ont étayé leurs systèmes sur l'un ou l'autre de ces fondements. Ajoutez à cela que leur fin était noble et généreuse, par là même séduisante, et vous comprendrez que des âmes trop respectueuses de l'équité pour ne pas chercher à hâter son évolution aient souhaité faire disparaître toute injustice.

Mais s'il est aisé de concevoir que des auteurs distingués aient construit des théories contradictoires, il est beaucoup plus délicat de dire quelle est

celle qu'il faut adopter. Faut-il maintenir le principe romain de la faute? Doit-on lui substituer le principe moderne du risque créé? Le premier se révèle comme l'expression la plus parfaite du bon sens et a pour lui une tradition séculaire; le second apparaît plus conforme à l'état social actuel, et semble mieux s'harmoniser avec notre conception morale de l'équité.

Cette simple constatation nous avertit déjà qu'il n'est pas facile d'opérer un choix entre ces systèmes. Mais le fait seul de la tentative signalée pour mettre à la base de la responsabilité un seul fondement, nous indique qu'il est impossible d'expliquer toutes les hypothèses au moyen d'une même idée. Il suffit, en effet, de remarquer que les uns se sont ralliés exclusivement à la notion de Faute, tandis que les autres ont accordé leurs préférences à la notion de Risques pour comprendre que l'une seule de ces notions ne peut en toute circonstance servir de base juridique à l'obligation de réparer un dommage à l'exclusion de l'autre. Si des jurisconsultes respectables aux mêmes titres ont imaginé des systèmes qui ont eu un égal succès, c'est évidemment que leurs idées sont également vraies.

Il n'est utile, pour s'en convaincre, que d'examiner les différences qui les séparent. Leurs analogies sont connues, il faut voir maintenant quels sont leurs caractères opposés, il faut noter leurs traits particuliers.

Une première différence, qui va cependant nous aider à mieux comprendre encore la confusion possible entre les deux idées directrices, réside dans

l'état de nos textes législatifs : au cas de faute, la loi pose un principe général dans l'article 1382 du Code civil, tandis que nous ne découvrons que des applications éparses de l'idée de risques. Pour la responsabilité délictuelle, nous avons une formule très nette ; en matière de risques, quelques cas particuliers sanctionnés par des lois spéciales, sans que l'idée directrice soit proclamée dans aucune.

C'est cette différence de fait, qui a été, peut-on dire, la cause originaire du mouvement doctrinal en faveur de la responsabilité sans faute. Le juge, en présence du texte très général de l'article 1382 du Code civil, a été très embarrassé lorsqu'il s'est trouvé en présence des situations nouvelles auxquelles les transformations économiques de la vie sociale avaient donné naissance. Ces « nouveaux cas de conscience juridique » incompatibles avec la théorie romaine n'étaient prévus par aucune loi. Ne pas accorder d'indemnité à la victime en des hypothèses analogues, c'eût été consacrer une injustice. Aussi peu à peu le juge s'est-il accoutumé à plier la vieille maxime aux exigences nouvelles. Poussé par un sentiment supérieur d'humanité, il a voulu appliquer le principe général partout où il lui paraissait juste d'accorder une réparation. Et l'on connaît que cette évolution progressive avait amené la jurisprudence à sanctionner, en vertu de l'article 1382 du Code civil, de vrais cas de responsabilité sans faute au moment où la loi du 9 avril 1898 a été votée.

Si les juges eux-mêmes ont confondu les deux idées de réparation des fautes et de répartition des risques

au point d'absorber la seconde dans la première, c'est évidemment qu'ils ont accordé plus de crédit à la thèse du libre-arbitre, qu'ils ont considéré l'homme comme capable de volonté et par conséquent responsable de ses actes. Il n'est plus surprenant dès lors que les auteurs aient commis cette confusion à leur tour. Ils ont été en grande partie poussés par cette évolution jurisprudentielle, qui avait fait de cette confusion une chose tout à fait naturelle.

Quoi qu'il en soit, en matière de réparation de risques, nous ne trouvons de principe général dans aucun texte législatif. Seules quelques lois éparses font application de l'idée nouvelle. En dehors de ces cas dans lesquels le législateur a estimé juste de mettre à la charge de certains la réparation de quelques faits dommageables sans qu'on puisse leur reprocher aucune faute, nous ne trouvons pas de notions générales sur la responsabilité sans faute.

Et qu'on ne vienne pas prétendre avec MM. Saleilles et Josserand que le principe général pour ce qui est des risques nous est fourni par le Code civil lui-même, que « le principe posé par l'article 1384-1^o quant à la responsabilité du fait des choses est aussi absolu et aussi général que celui posé dans l'article 1382 en ce qui touche la responsabilité du fait personnel », que « ce sont là des formules complètes par elles-mêmes et qu'il faut accepter dans toute leur généralité » (1), car l'on sait que cela n'a jamais été la pensée des auteurs du Code civil d'ériger en règle souveraine la

(1) Saleilles, les Accidents du travail et la Responsabilité civile, p. 24.

responsabilité du simple fait en dehors de toute faute.

Il n'y a donc pas de principe général en matière de répartition des risques. Seules quelques lois font application dans des hypothèses limitativement prévues de cette idée que les mauvaises chances d'une entreprise doivent être réparties entre tous les co-intéressés.

Aussi pourrait-on dire que, dans cet ordre d'idées, nous sommes dans la même situation que les premiers Romains en matière de faute. C'est une chose bien connue que la législation latine ne contenait pas de principe général en matière de responsabilité délictuelle. La loi Aquilia, bien que formant un premier essai de systématisation, ne visait que certains faits précis et bien déterminés, procédait par solutions d'espèces. En dehors de ces cas, la victime n'avait rien à reprocher à l'auteur d'un fait fautif quelconque non prévu par l'un des trois chefs de la loi (1); pour emprunter à M. Lévy une expression très juste: l'auteur du fait fautif non prévu par la loi n'avait pas dépassé le cercle de son activité juridique.

En matière de risques, notre législation paraît en être à ce stade de son évolution. Elle contient des lois particulières (loi sur les erreurs judiciaires, loi sur les occupations temporaires en vue de l'exécution de travaux publics, articles 262 et 263 du Code de commerce, loi sur les accidents du travail), mais pas de principe général.

Il y a plus : si l'on examine l'évolution des deux

(1) Sur la loi Aquilia et la législation romaine postérieure, voyez F. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, livre III-IV, ch. 1^{er}, p. 408 et suiv. Ed. 1901.

idées d'un peu plus près, l'on constate qu'elles paraissent évoluer en sens contraire.

Que remarque-t-on, en effet, pour l'idée de Faute? Une marche continue et sûre vers un principe général. Partie de solutions d'espèces, la législation s'est élevée à une règle d'ensemble. La loi Aquilia a bien constitué une tentative de généralisation, mais il vient d'être dit qu'elle n'a pris en considération que certains faits dommageables. Le Moyen-Age n'a fait que reproduire les distinctions de la législation latine. Enfin le Code civil a généralisé et formulé le principe.

Pour l'idée de Risques, on assiste à la marche inverse. Dès l'origine, nous trouvons un principe général, qui s'impose dans toute sa force et qui est appliqué dans toute sa rigueur : *res perit domino*. Cette maxime ne souffre aucune exception. Vainement on chercherait un texte législatif, une décision de justice, qui vienne lui faire échec. Ce n'est qu'avec l'ordonnance sur la marine d'août 1681, qu'apparaît la première dérogation à ce vieil adage. Le Code de commerce reproduit cette dérogation. Puis peu à peu, sous la pression des besoins économiques et des idées humanitaires qui se développent, de nouvelles exceptions sont consacrées à leur tour. La doctrine s'en empare et aujourd'hui elle tend à remplacer l'ancienne règle coutumière par une autre absolument contraire : à la maxime le risque est pour celui qui le subit, elle veut substituer la maxime : le risque est pour celui qui l'a créé. Seuls, les cas de force majeure et les actes intentionnels ne rentreraient point dans la sphère d'application de ce nouveau principe.

Le législateur n'a pas encore osé aller aussi loin. Il en a eu sans doute d'excellentes raisons. Et nous sommes avec lui portés à croire qu'il y aurait là une exagération, dont les résultats pratiques ne seraient pas très satisfaisants.

Les auteurs ont bien essayé de trouver une solution d'ensemble applicable à tous les cas, et ils ont dégagé les uns et les autres des formules fort séduisantes. Mais au fond, ils n'ont pas fait avancer d'un grand pas la question au point de vue pratique. Les principes auxquels ils aboutissent ne changent rien à la situation actuelle.

Examinons plutôt leur fonctionnement.

La théorie de M. Lévy tout d'abord à l'incontestable avantage d'être très ingénieuse, de réaliser comme une sorte de rénovation du Droit sur ses bases anciennes. Elle est loin de manquer d'originalité et renferme une grande part de vérité en ce sens qu'elle est basée sur une observation très profonde des rapports des hommes. Mais elle ne modifie en rien les solutions existantes.

M. Lévy arrive à poser le principe suivant : « Les autres sont responsables envers nous dans la limite où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir.—Dans la limite où pour agir nous avons besoin d'avoir confiance en nous-mêmes, nous ne sommes pas responsables envers autrui ». Et il montre que cette idée de la « confiance légitime et nécessaire » explique toutes les hypothèses, qu'elle est à la base du contrat comme elle est à la base du délit, préside aux rapports réciproques des ouvriers et des patrons,

sert de fondement aux articles 1382 et suivants du Code civil.

En admettant qu'il en soit ainsi, la tâche de juge va-t-elle être facilitée?

Avec la théorie de la responsabilité délictuelle, il doit rechercher la faute de l'auteur du fait dommageable. Or, la faute juridique consiste dans un manquement à une obligation préexistante. Il doit donc examiner si le défendeur a violé une obligation à laquelle il était tenu, et si ce manquement a été préjudiciable au demandeur en indemnité. En somme, il doit apprécier dans chaque cas particulier la conduite de l'auteur du fait dommageable.

C'est là l'un des graves reproches que l'on a adressés à la théorie de la Faute : l'on a critiqué volontiers cet examen subjectif, cette analyse de volonté, auxquels le juge doit se livrer en toute hypothèse concrète.

Cet inconvénient va-t-il disparaître dans la théorie de M. Lévy? Il se retrouve tout aussi marqué. La faute, admettons-le, et partant la responsabilité, naîtra de la confiance légitime trompée. Mais quand y aura-t-il confiance légitime trompée? Quelles sont les conditions de la rupture du rapport de confiance? Voilà ce que M. Lévy a oublié de nous dire.

Que cette confiance légitime trompée explique la responsabilité de l'auteur d'un fait dommageable après que sa responsabilité a été reconnue, nous n'en disconvenons pas. Mais auparavant, il faudra l'établir. Et ce sera toujours une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux.

Sans doute la responsabilité du patron envers son

ouvrier victime d'un accident du travail s'explique par la confiance que l'ouvrier a faite au patron en acceptant la besogne périlleuse que son patron lui a assignée, mais c'est seulement lorsque la démonstration en est faite que l'on peut l'affirmer. Auparavant la première chose à faire par l'ouvrier pour fonder son droit à indemnité, est précisément d'établir ce rapport de confiance et de prouver qu'il a été rompu. Sans doute le voyageur s'en est remis au voiturier du soin de le transporter dans de bonnes conditions et il a escompté que son voiturier prendrait toutes les précautions nécessaires pour éviter tout désastre. Mais n'a-t-il pas à démontrer, lorsqu'il est victime d'un accident en cours de route, que son voiturier a rompu le rapport de confiance existant entr'eux et n'est-ce pas suivant les circonstances de fait que le juge appréciera?

Cette nécessité de la preuve préalable du rapport de confiance est encore plus frappante pour l'irresponsabilité du médecin. Le médecin, nous dit M. Lévy, pour pouvoir agir librement et faire produire à son œuvre tous ses effets, a besoin d'une certaine irresponsabilité, qui s'explique, non point par des considérations vagues sur l'avenir et le progrès des sciences médicales, mais par la confiance que le docteur doit avoir en lui-même. Il ne faut pas qu'il ait à craindre d'être recherché pour des faits qui n'ont rien de contraire à l'exercice de sa profession, pour avoir par exemple, par suite d'une erreur de diagnostic, ordonné un traitement applicable à une autre maladie, et qui, par suite, n'a pas donné de bons résultats, alors que tout autre médecin eût pu commettre la même erreur

en pareil cas. En un mot, sa liberté d'action serait absolument anéantie, s'il n'avait une certaine irresponsabilité.

Evidemment il ne doit pas avoir à redouter d'être recherché pour des faits insignifiants. Il est indispensable qu'il ait confiance de ne pas se voir reprocher des erreurs faciles à commettre auxquelles tous ses confrères sont exposés. Mais là n'est pas la question. Il ne s'agit pas de démontrer d'une façon générale qu'il existe un rapport de confiance entre le médecin et son malade. Il s'agit de préciser son contenu, de démontrer quand ce rapport de confiance est violé, quelles sont les conditions de sa rupture, à quel moment le médecin ne peut plus se retrancher derrière la confiance qu'il doit avoir en lui-même. Et cela M. Lévy ne nous le dit pas. Il laisse au juge le soin de le décider dans chaque cas particulier.

M. Lévy n'a donc pas fait avancer d'un pas de plus le problème. Avec la théorie traditionnelle, les tribunaux doivent rechercher la faute du médecin et cette faute naît de la violation d'une obligation que lui impose l'exercice de sa profession. Avec la théorie de M. Lévy, ils doivent apprécier, ce qui revient au même, si le rapport de confiance nécessaire existant entre le docteur et son patient a été rompu. Avec la théorie classique, le voyageur doit démontrer la faute du voiturier, l'ouvrier la faute du patron. Avec le système de M. Lévy, le voyageur, l'ouvrier, sont dans la nécessité de démontrer la violation du rapport de confiance qui les liait à leur co-contractant, voiturier ou patron. Dans les deux, c'est au fond la même

question qui se pose. C'est toujours au demandeur à prouver son droit en faisant toujours la même preuve. Et pour apprécier cette demande, le juge doit toujours se livrer à la même analyse subjective de la conduite du défendeur; avec l'article 1382 du Code civil, sa tâche consiste à rechercher si ce défendeur a commis une faute, c'est-à-dire s'il existait une obligation à sa charge et s'il a méconnu cette obligation volontairement ou non. Avec la thèse de M. Lévy, son rôle ne se transforme pas; il a pour mission d'examiner, ce qui revient au même, s'il existait un rapport de confiance entre les deux parties en cause et si ce rapport de confiance a été rompu par l'une d'elles.

Ainsi les résultats pratiques de l'un ou de l'autre des systèmes sont identiquement les mêmes. Mais le système de M. Lévy n'a-t-il pas l'avantage d'alléger le fardeau de la preuve pour la victime? Ne lui est-il pas plus facile d'établir l'existence du rapport de confiance et de démontrer que ce rapport n'a pas été respecté, que de prouver la faute de l'auteur du fait?

Les mêmes difficultés se présentent dans les deux hypothèses. Qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence d'une obligation violée, ou l'existence d'un rapport de confiance méconnue, on se heurte aux mêmes obstacles. La preuve n'est pas plus facile dans l'un que dans l'autre cas. Le premier soin de l'ouvrier victime d'un accident se trouve être, avec le système de M. Lévy, d'établir l'existence du rapport de confiance qui le lie à son patron. Ce ne sera pas toujours très facile, car il devra, pour faire la preuve qui lui incombe, démontrer que son patron n'a pas pris les

précautions nécessaires, qu'il l'a préposé à un travail dangereux dont il n'avait pas une expérience suffisante. En somme il devra faire la même preuve que dans le système traditionnel. M. Lévy ne fait donc que présenter le même problème sous un autre aspect, qui le rend plus séduisant mais qui n'en change pas les termes.

La théorie du risque créé paraît aboutir à des résultats plus conséquents. Elle se montre plus conforme aux idées modernes et par là susceptible de donner des résultats pratiques plus satisfaisants. La victime, semble-t-il, aura toujours droit à une indemnité. Il lui suffira d'établir un rapport de simple causalité entre l'accident et le fait dommageable sans avoir à démontrer une faute à la charge de l'auteur du fait. La seule constatation du dommage ouvre à son profit le droit à réparation. Et déjà l'on considère que tous les préjudices vont être réparés par ce moyen. Celui qui a créé le risque réparera ce risque lorsqu'il se sera réalisé. Rien n'est plus humain, rien n'est plus juste. Il ne serait pas équitable de laisser la victime supporter tout le poids du dommage. On ne peut hésiter entre celui qui souffre et celui qui, par son fait, a donné naissance à la possibilité d'un préjudice quelconque.

Il est évident que ces considérations sont fort justes et ne peuvent que rallier l'assentiment unanime de tous les hommes. Mais les résultats pratiques seront-ils aussi favorables qu'on le présume?

Nous ne le pensons pas. Le demandeur en indemnité devra ici, comme ailleurs, faire la preuve que son patron a créé le risque dont il a été victime et cette preuve

ne sera pas toujours aussi facile qu'on veut bien le dire. Nous allons voir dans un instant que cette théorie n'offrirait pas de si grands avantages sur la théorie romaine.

Il faut auparavant faire une remarque qui permettra de dissiper un malentendu possible. La loi du 9 avril 1898, avons-nous dit, constitue, à l'heure actuelle, la principale application de l'idée de risques. Elle a adopté la théorie du risque au domaine de l'industrie, facteur très important de la vie économique moderne. Or les résultats pratiques de cette loi sont très satisfaisants. L'ouvrier n'a plus, pour avoir droit au bénéfice de la loi, qu'à faire la preuve de l'accident, chose qui lui est très facile.

Cette observation des résultats pratiques de la loi sur les accidents du travail pourrait nous amener à considérer avec beaucoup plus de faveur la théorie objective, à exagérer ses mérites, à faire croire qu'elle ne peut en pratique que donner d'excellents résultats.

Mais on n'ignore pas que cette loi n'est pas une application du principe du risque créé, puisque l'ouvrier est exonéré de tous les risques, même de ceux que comporte son activité. Le législateur a considéré l'entreprise tout entière comme responsable et il a mis les risques à la charge de l'industriel pris en sa qualité de chef de l'entreprise.

Avec cette loi, l'ouvrier n'a même pas à faire la preuve qui lui incomberait avec le système du risque créé. Avec la théorie objective, une personne quelconque, patron ou propriétaire, ne pourrait être déclarée responsable qu'à la condition qu'il soit bien établi que c'est elle qui a créé le risque. Tant que cette preuve ne

serait pas faite, le demandeur en indemnité n'aurait droit à rien. Or, avec la loi du 9 avril 1898, l'ouvrier n'est même pas dans la nécessité de produire pareille démonstration : tous les risques sont mis à la charge de l'entrepreneur pour des raisons de justice et d'humanité, mais on ne se préoccupe pas de savoir si c'est lui qui les a créés, puisqu'il supporte ceux qui proviennent du fait de l'ouvrier.

Si l'on essaye maintenant de voir quel serait le fonctionnement pratique de la théorie du risque créé, l'on verra qu'encore dans la matière des accidents du travail, l'ouvrier ne serait pas mieux traité que dans la théorie traditionnelle. Il devrait, en effet, faire la preuve que le patron a créé le risque dont la réalisation l'a atteint, car tant que cette preuve ne serait point constante, on ne pourrait mettre aucune obligation à la charge du patron.

Dans bien des cas, il est vrai, cette preuve lui serait très facile à établir. Mais ce serait précisément dans les cas où la jurisprudence antérieure à la loi sur les accidents basait pour l'ouvrier le droit à indemnité sur une faute du patron. En toute autre hypothèse, l'ouvrier serait exposé à se voir débouter de sa demande parce qu'il ne ferait pas la preuve du fait initial de son patron.

Plaçons-nous, en effet, en présence d'un cas fortuit : un tube d'une chaudière à vapeur éclate et blesse un ouvrier. Ni le patron, ni l'ouvrier ne sont en faute. L'ouvrier attaque son patron ; c'est lui, dit-il, qui est le directeur de l'entreprise, c'est donc lui qui doit supporter les risques.

Mais qui ne voit que la réponse du patron sera des plus péremptoires : ce n'est pas moi, répondra-t-il, qui ai créé le risque; c'est le constructeur du tube, c'est le constructeur de la machine. Sans doute je lui ai acheté cette machine pour les besoins de mon industrie, mais je n'ai pas entendu prendre à ma charge tous les risques qui en pourraient résulter. Adressez-vous à lui. Quant à moi je ne vous dois rien et vous ne pouvez rien me réclamer. D'ailleurs l'article 1386 du Code civil ne met ces risques à ma charge qu'à certaines conditions, c'est donc que dans les autres cas je n'ai pas à en répondre. Enfin, comment puis-je savoir que ce n'est pas vous qui avez été la cause directe de cet accident? J'avais mis entre vos mains un outillage irréprochable, il est probable que vous avez commis quelque imprudence.

Et si l'ouvrier débouté s'adresse au constructeur de la machine, ce dernier pourra le renvoyer à son patron en objectant qu'il n'a pas assuré une pareille garantie par le fait de la vente, car l'article 1641 du Code civil ne lui impose pas une obligation aussi lourde.

Ainsi la preuve que le fait dommageable rentre bien dans la sphère d'activité de son auteur ne serait pas toujours très facile et les tribunaux pourraient d'ailleurs rendre cette preuve très malaisée pour la victime, de même qu'ils la lui ont grandement facilitée en matière de responsabilité des fautes.

Outre cela, la thèse du risque créé présente des inconvénients que la loi du 9 avril 1898 a évités. Elle conduirait très souvent, telle que la conçoivent ses promoteurs, à des conséquences excessives.

Il est facile de se rendre compte que l'exagération de ce système aboutit à des résultats contraires à l'équité. Il suffit de prendre une hypothèse dans laquelle les théoriciens du risque créé n'hésitent pas à faire application de leur principe.

Une maison s'écroule et blesse un passant. Aux termes de l'article 1386 du Code civil, le demandeur en indemnité doit prouver soit un vice de construction, soit un défaut d'entretien. S'il n'administre pas cette preuve, il sera débouté. Cette preuve faite, il aura nécessairement droit à indemnité sans que le propriétaire de la maison puisse combattre la présomption de faute élevée contre lui. Sa seule ressource sera d'exercer un recours contre l'architecte, si ce recours est encore possible.

En fait, lorsqu'une maison s'écroule, c'est par suite de l'une des deux causes prévues par l'article 1386 du Code civil. En pratique, on peut presque toujours arriver à faire cette démonstration, de sorte que chaque fois qu'une personne subit un préjudice par suite de l'effondrement d'un bâtiment quelconque, elle est indemnisée. Les cas dans lesquels le demandeur est débouté sont donc très rares. C'est seulement lorsqu'il ne démontre ni vice de construction, ni défaut d'entretien.

Or, supposons non point qu'aucun vice de construction ou qu'aucun défaut d'entretien ne soit prouvé, mais qu'aucun de ces vices n'existe. La maison avait été soigneusement construite avec des matériaux de choix et entretenue en bon état. Cependant elle s'est effondrée.

Avec la théorie du risque créé, le promeneur blessé aura, malgré tout, droit à indemnité et cela pour les raisons suivantes : le propriétaire de la maison, en la faisant bâtir a créé un risque possible : voir sa demeure tomber subitement en ruines et blesser autrui. C'est lui qui est la cause originaire de ce risque, conséquence de son activité. Il se l'est approprié, par le fait seul qu'il a fait construire. C'est donc lui qui doit en définitive le supporter.

Qui ne voit que pareille solution blesse notre sentiment intime de l'équité? Quelle bonne raison y a-t-il de préférer le passant blessé au propriétaire de la maison? Est-ce parce que le propriétaire de la maison sera le plus souvent une personne fort riche, alors que la victime sera un miséreux? Cela ferait grand honneur à nos sentiments de générosité. Mais le Droit doit tenir la balance égale entre tous et n'a pas à considérer la situation de fortune d'un chacun. Il ne doit pas, en l'état d'une même hypothèse, juger différemment suivant qu'il est en présence d'une personne fortunée, ou d'une personne qui est dans la gêne. D'ailleurs rien ne prouve que le passant soit moins fortuné que le propriétaire de la maison. Le contraire n'est pas improbable. Bien plus il est fort possible que ce propriétaire soit ruiné par ce désastre. Cette maison pouvait constituer son unique source de revenus et il serait par trop rigoureux d'aggraver sa situation en l'accablant sous le poids d'indemnités souvent onéreuses.

Il est plus exact de dire avec M. Lévy que nous avons confiance que les maisons devant lesquelles nous

passons ne vont pas s'écrouler et nous causer préjudice par leur ruine. Mais il n'en est pas moins vrai que nous ne pensons pas un seul instant à déclarer le propriétaire de ces bâtiments responsable dans tous les cas, car nous ne considérons pas qu'il ait assumé un si lourd fardeau.

La théorie objective présente un danger analogue pour les médecins. Le médecin devrait, d'après les principes mêmes de cette théorie, être responsable dans tous les cas. Le sort du malade dépend presque toujours de son initiative, souvent de son habileté. Et la responsabilité étant une conséquence de l'activité, le médecin serait plus que tout autre responsable parce que son activité est beaucoup plus grande.

Quel est alors le médecin qui consentira à donner ses soins à un malade quel qu'il soit ?

Si l'on objecte qu'il faut tenir compte de l'activité personnelle du malade, il est facile de répondre qu'il n'était point nécessaire de changer de principe, car les résultats seront alors identiquement les mêmes que dans la théorie classique. Le juge aura toujours à résoudre une question de fait : dans un cas, apprécier la faute du médecin ; dans l'autre, voir si son activité a absorbé celle de son patient.

Il serait d'ailleurs facile de voir qu'en toute hypothèse le principe du Risque créé aboutirait aux mêmes solutions concrètes que le principe de la Faute, parce que dans les deux le juge aurait à examiner les mêmes circonstances de fait.

Ceci nous ramène à cette constatation qu'on ne

peut expliquer tous les cas au moyen d'un principe unique.

Cela est si évident que le législateur lui-même, tout en consacrant dans une certaine mesure le principe du Risque créé, non seulement n'a pas abrogé les articles 1382 et suivants du Code civil, mais encore a tenu compte de l'idée de Faute dans sa nouvelle loi. L'article 20 de la loi du 9 avril 1898 prévoit, en effet, aussi bien la faute intentionnelle que la faute inexcusable de l'ouvrier. C'est donc qu'il est des cas où il n'est plus exact de parler de risque. Grâce à ce texte, la jurisprudence pourrait, si cette loi faisait peser de trop lourdes charges sur les chefs d'entreprises, atténuer ses inconvénients en refaisant en sens inverse l'œuvre qu'elle a accomplie avant la loi sur les accidents.

CHAPITRE II

RESPONSABILITÉ ET RÉPARTITION DES RISQUES

En matière de responsabilité délictuelle, avons-nous vu, la loi pose un principe général, tandis qu'en matière de répartition de risques, l'on ne relève que des solutions isolées. Il faudrait se garder de croire que c'est là un arrangement purement arbitraire du législateur. Si le principe de la faute aquilienne est concrétisé dans une formule théorique, tandis que la législation actuelle ne contient que des applications particulières de la notion de risques, c'est parce que cette dernière en est à un stade d'évolution beaucoup moins avancé que la première. Et si, malgré les efforts de la doctrine, le législateur n'a pas englobé l'antique principe de la Faute actuellement insuffisant dans celui plus vaste et plus humain du Risque, c'est que ces deux principes sont irréductibles l'un à l'autre et ne répondent pas à des questions identiques. Les dommages malheureusement trop fréquents et dans bien des cas excessivement graves, qui sont le triste attribut de la vie humaine, sont dus à des causes bien diverses. Un seul principe ne peut donner la règle qui permette de les réparer tous.

Parmi les nombreux motifs, qui ont poussé certains auteurs à vouloir trouver une formule unique applicable à tous les cas, l'un découle d'une erreur purement matérielle qu'ils ont commise. Ils ont, pour ce qui est de l'idée de Risques, fait usage d'une mauvaise appellation. Ils étaient accoutumés au langage de la Faute; les expressions en honneur et en usage dans la théorie traditionnelle leur étaient familières. Ils les trouvaient commodes et ils ont presque inconsciemment continué à les employer dans leur théorie nouvelle sans s'apercevoir qu'ils transportaient dans un domaine distinct des éléments étrangers.

Croire qu'ils n'ont pas vu la différence serait toutefois commettre une erreur. En réalité, ils ont très nettement distingué qu'ils fouillaient un terrain d'une nature dissemblable et ils n'ont pas manqué de signaler l'opposition des idées directrices qu'ils discutaient. L'ouvrage de M. Saleilles nous en fournit des preuves à chaque page. « On oublie, dit-il dès le début de son opuscule critiquant la théorie traditionnelle, qu'il ne s'agit plus de condamner à une peine, mais de faire supporter un risque (1) ». Plus loin il examine les situations économiques nouvelles et distingue très bien que « ce n'est plus, à proprement parler, une question de responsabilité, mais une question de risques (2) ». Il commente ensuite l'article 1383 du Code civil, analyse les applications peu banales qu'en font les tribunaux et fait la remarque suivante : « sous prétexte de négligence, ce que la jurisprudence consacre, c'est une question de risques comme sanc-

(1 et 2) Saleilles, la Responsabilité civile et les Accidents du travail, pp. 4 et 5

tion d'une faute purement objective d'imprudence(1)». Enfin, dans sa conclusion, il se résume ainsi : « Ce n'est plus une question de volonté coupable; ce n'est plus que la question de savoir quels sont les faits de la vie courante, qui entraînent des risques avec eux (2) ». M. Lévy a tout aussi bien vu la distinction, puisqu'il parle de « nouveaux cas de conscience juridique », et M. Josserand également, puisqu'il ne fait que donner une plus grande extension à la théorie de M. Saleilles.

Les auteurs ont donc très bien aperçu qu'il s'agissait de situations distinctes, et suivant les cas, ils ont même, à l'occasion, employé des expressions différentes.

Mais ils ne paraissent avoir fait cette différenciation que pour la commodité du langage et pour éviter de trop fréquentes répétitions. D'ailleurs, ils sont à tel point séduits par l'idée qu'ils préconisent qu'ils ont presque perdu de vue l'autre face de la question : chez M. Lévy, le risque se résorbe dans la faute; dans les systèmes de MM. Saleilles et Josserand, au contraire, la faute n'apparaît que comme un incident; ils la considèrent comme un fait anormal et qui découle lui-même d'un fait beaucoup plus général : l'activité.

Cette inadvertance, quoique regrettable, est à coup sûr parfaitement compréhensible. Bien plus elle est en conformité avec l'idéal de ces auteurs. Elle était, peut-on dire, commandée par la fin qu'ils poursuivaient. Ils étaient poussés par ce sentiment supérieur d'équité

(1 et 2) Saleilles, même ouvrage, pp. 54 et 88.

qui veut qu'aucun dommage ne reste sans réparation, et précisément parce qu'il s'agissait de remédier à une injustice, qui est toujours la même dans ses résultats matériels, ils ont cru possible de trouver la règle générale sans se demander si ces faits provenaient toujours de la même cause. Ils ne se sont pas aperçus qu'ils n'envisageaient qu'un côté du problème, qu'ils tenaient uniquement compte de la situation de la victime. Seules les conséquences désastreuses de l'activité humaine les ont intéressés et ils n'ont pas cherché à savoir si ces suites dommageables de notre activité n'avaient pas des causes diverses. Les mobiles des hommes sont multiples et l'action leur est apparue comme la cause efficiente de tout préjudice. Aussi ont-ils conservé les expressions usitées.

L'on doit cependant reconnaître qu'ils sont grandement excusables. Ils ont compris l'insuffisance du principe romain et ils ont favorisé l'évolution de la législation; ils ont eu le mérite de préparer la voie au législateur.

Si la loi, devant leurs désirs, avait, dès le début, posé le principe du risque professionnel, donnant ainsi satisfaction aux besoins nouveaux et par là bien montré qu'elle répondait à une question différente, la doctrine n'aurait certainement pas exagéré la notion nouvelle au point de lui faire absorber l'idée ancienne, mais toujours vraie.

Ajoutez que la jurisprudence a commis avant elle cette confusion. Animée de sentiments très nobles et très généreux, elle a cherché à remédier aux inconvénients à ses yeux injustes du principe classique en

étendant dans des proportions considérables ses conditions d'application. N'ayant pas d'autre moyen à sa disposition, elle a fait tous ses efforts pour adapter une règle distincte à des situations distinctes. Elle a profité des termes très généraux de l'article 1382 du Code civil et elle a de la sorte exercé son influence d'une façon très heureuse, puisqu'elle a considérablement facilité à l'ouvrier le fardeau de la preuve au point de lui rendre possible la faculté d'obtenir une indemnité dans presque tous les cas.

Et en présence de cette œuvre de la jurisprudence, émue par cette constatation qu'il était beaucoup de dommages soufferts injustement, séduite par cette maxime de droit naturel qui veut que tout préjudice soit réparé, la doctrine a transporté dans une matière différente le langage dont le juge se servait toujours à juste titre, puisqu'il consacrait toujours la thèse de la Faute aquilienne.

Cependant il n'aurait pas fallu ne voir qu'un seul aspect de la question. Il n'aurait pas fallu s'occuper exclusivement de la victime. Sans doute elle est digne d'intérêt et de pitié. Mais encore faut-il que l'on puisse lui allouer une réparation sans grever une personne injustement. Le caractère équitable de la réparation est aussi respectable que le droit de la victime.

Ces auteurs objecteront bien qu'ils se sont préoccupés de justifier leur principe et de montrer que les sujets sur qui ils font peser l'obligation sont bien ceux sur lesquels cette obligation doit peser en vertu de cette idée d'une justice souveraine que celui qui a les bonnes chances doit avoir les mauvaises.

Aussi ne protestons-nous pas contre l'équité naturelle de ce principe. Nous disons simplement qu'il n'est pas supérieur à celui de la faute, qu'il ne peut l'englober, l'absorber, le dominer. Il doit se placer à côté, partager avec lui le rôle d'aider au développement du droit. « Risques et responsabilité représentent les deux faces réciproquement complémentaires d'une idée générale et nécessaire de la vie juridique, l'idée de la répartition des dommages qui atteignent les intérêts privés (1) ».

Principe de la faute et principe du risque sont en effet si profondément distincts, qu'on n'emploie pas le même langage pour les justifier. On a recours à des arguments différents. Au premier cas, on parle de responsabilité, au second cas, de répartition de risques.

On a vu la doctrine marquer cette différence dans le choix de ses expressions. Si l'on réfléchit tant soit peu, l'on aura vite fait de s'apercevoir que responsabilité civile et répartition des risques sont choses non point opposées mais dissemblables.

La responsabilité civile, à la différence de la contribution aux risques, implique forcément une analyse subjective de l'auteur de l'acte dommageable. Il s'agit bien toujours, il est vrai, de réparation et non de culpabilité. A coup sûr, la question n'est plus, comme le dit très justement M. Saleilles, d'infliger une peine, mais de contraindre une personne à réparer un dommage. Quoi qu'il en soit, en matière de responsabilité, l'on se livre à un examen psychologique de la

(1) Gény, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 818.

conduite de l'auteur du fait préjudiciable. Le juge recherche s'il a commis une faute, c'est-à-dire s'il a contrevenu à une obligation quelconque. Son premier devoir consiste sinon à examiner quels ont été les motifs bons ou mauvais de l'auteur de l'acte, puisqu'il n'est plus question de décider de sa culpabilité pénale, (on pourrait presque dire morale, la seule différence entre l'acte contraire au Droit et l'acte contraire à la Morale étant que le premier est sanctionné par un article de loi, tandis que le second n'est ni prévu, ni puni par aucun texte législatif), tout au moins s'il n'a pas violé une obligation que la loi lui faisait un devoir de respecter.

Enoncé sous cette forme, le devoir du juge paraît se ramener à une pure question de contrôle. Sa tâche paraît très facile. Il semble que la constatation de la matérialité des faits lui fournira d'elle-même la solution. On est porté à croire que la volonté de l'agent lui sera indifférente.

Il n'en est rien. Sans doute il recherchera s'il y a obligation violée; mais pour faire cette recherche, il devra déterminer d'abord s'il y avait obligation. Et pour cela, il devra tenir compte d'une foule de circonstances, d'une multitude d'éléments.

Nos obligations ne sont pas limitativement énumérées par la loi. Elles sont, au contraire, excessivement diverses. Elles varient même suivant les cas. Toute classification qu'on voudrait tenter d'en donner serait très certainement imparfaite. Il suffit d'ailleurs de jeter avec M. Lévy un coup d'œil sur notre état social actuel pour s'en convaincre.

Tandis que, dans la législation romaine, l'homme avait des droits et des obligations précis et définis, il possède aujourd'hui des droits illimités en nombre aussi bien qu'en étendue et par suite ses obligations sont infinies.

Il a la liberté; il a le Droit. Et cette liberté, ce Droit, n'ont de limites que la liberté, que le Droit d'autrui. L'adage courant : « Tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis », ne veut pas dire autre chose.

C'est indiquer assez clairement que le fondement d'un droit quelconque ne peut se trouver que dans la liberté. Quel que soit le droit déterminé ou indéterminé que l'on examine, on trouve à sa base la liberté. Que si, sous l'empire des nécessités sociales, certaines manifestations de la liberté ont paru tellement importantes, quelles ont été érigées à la hauteur de droits spéciaux, cette apparente spécialisation s'explique par leur objet. Aucune différence ne les sépare dans leur nature intime de la liberté dont elles sont issues. Elles n'en sont que des dérivés plus importants.

La liberté est donc le fondement du Droit, comme elle est la limite du Droit d'autrui, puisqu'autrui a la même liberté que nous. Dès lors on comprend combien délicate est la tâche du magistrat. Il a pour mission, dans chaque cas particulier, d'examiner non point si l'auteur d'un acte dommageable n'a pas agi sans droit, car son rôle serait en ce cas des plus simples : il lui suffirait de voir si un texte de loi ne lui défendait pas l'acte incriminé. Mais il doit considérer si la victime a un droit opposable à celui de l'auteur du fait, plus exactement si le droit de la victime est ou n'est pas

préférable à celui de l'auteur du fait. Or le droit de la victime se réduit tout au moins au droit d'exiger le respect de sa liberté. Le juge doit apprécier si la liberté de la victime doit être préférée à celle de l'auteur de l'acte dommageable.

Et pour résoudre ce problème, il lui est à la fois nécessaire et indispensable d'examiner les conditions particulières dans lesquelles l'acte a été accompli. La solution ne se trouve pas dans la loi, sauf de très rares exceptions, car la loi ne peut tout prévoir. La mission du juge est précisément de suppléer à ses lacunes. Sans doute il s'aide des textes législatifs, s'appuie sur eux. Mais bien souvent ces textes ne lui sont d'aucun secours. Bien souvent, en effet, il doit opérer des recherches très délicates parce que bien souvent il est contraint de se livrer à un examen de la conduite de l'auteur du fait. Il doit tenir compte des habitudes, des usages, des traditions, des circonstances exceptionnelles qui ont pu entourer le fait. En un mot, il se livre à une analyse psychologique très délicate de l'auteur de l'acte et d'après les résultats de ses recherches il oblige ou n'oblige pas à réparation.

La difficulté se complique de ce que, suivant les cas, le même acte peut être fautif ou non, constituer l'exercice d'un droit ou au contraire la violation de ce même droit. Tel est le jet à la mer de tout ou partie de la cargaison d'un navire. Accompli par le capitaine dans le but de sauver l'équipage, il n'offre rien que de très légitime. Accompli par tout autre ou même par le capitaine sans raison plausible, il devient au premier chef une faute. Le juge doit donc rechercher l'intention

de celui qui a occasionné un dommage, faire son examen de conscience, apprécier les mobiles qui l'ont déterminé.

Fréquemment même, cette analyse subjective de l'auteur du fait est insuffisante et l'interprète se voit dans la nécessité de procéder à un examen analogue de la victime. Dans bien des hypothèses, il doit rechercher si cette victime elle-même est exempte de toute faute, si elle n'a pas au moins en partie été la cause de l'accident. Il doit faire pour la victime ce qu'il a fait pour l'auteur de l'acte.

En résumé, quand il s'agit de faute et partant de responsabilité, le juge est obligé d'opérer des analyses subjectives détaillées et toujours délicates.

En matière de répartition de risques, on ne trouve rien de semblable. Aucun examen psychologique, aucune recherche d'intentions n'est nécessaire. La tâche du juge est très simplifiée. Elle se réduit à de simples constatations matérielles : voir quelles sont les personnes sur lesquelles la loi fait peser la charge de la réparation. Peu importe qu'elles soient ou qu'elles ne soient pas en faute; le magistrat n'a pas à s'en occuper. Il lui suffit d'examiner si les conditions exigées par la loi sont remplies. La question de savoir s'il y a eu obligation violée ne l'intéresse plus. Un fait dommageable s'est produit dans les circonstances prévues par telle loi, il n'a qu'à en faire application.

Tel est le rôle du juge en matière d'accidents du travail depuis la loi du 9 avril 1898 : l'article premier de cette loi exige deux conditions pour que le droit à indemnité de l'ouvrier prenne naissance :

1^o que l'accident soit survenu par le fait ou à l'occasion du travail; 2^o qu'il soit survenu à un ouvrier ou employé occupé dans l'une des industries énumérées. Ces conditions sont-elles remplies? L'ouvrier a droit à une indemnité proportionnelle au dommage subi. Font-elles défaut? Il n'a pas droit au bénéfice de la loi. Il peut cependant avoir droit à une indemnité par application de l'article 1382 du Code civil. Mais c'est une question dont le juge n'est pas saisi. Il n'a qu'à décider si la loi est applicable et à l'appliquer si elle l'est. Il n'a pas autre chose à faire.

Cela ne veut pas dire que l'application de cette loi ne donnera jamais lieu à aucune difficulté. L'expérience a prouvé le contraire. Les procès, loin de cesser, comme on était en droit de s'y attendre, se sont multipliés. Nous n'en voulons comme preuve, avec M. Hubert-Valleroux, que les nombreuses revues qui se sont fondées depuis 1899 pour donner la jurisprudence en matière d'accidents du travail et qui, toutes, trouvent chaque année matière suffisante à d'assez volumineux recueils (1).

C'est que dans la manière d'interpréter la loi on voit se produire des opinions très différentes. Les conditions mêmes exigées soulèvent fréquemment de sérieuses difficultés sur lesquelles les avis des tribunaux sont loin d'être unanimes.

Notamment pour la loi de 1898, la première question qui s'est posée a été de savoir à quelles professions

(1) Ce phénomène n'est point particulier à notre législation. Il se retrouve tout aussi marqué à l'étranger et notamment en Allemagne. V. Hubert-Valleroux. *Economiste français* 4 et 11 mai 1901.

elle était applicable, et cette question a été diversement tranchée. Actuellement l'accord est à peu près établi sur ce point (1), ainsi que sur celui de savoir quand un accident est réputé avoir lieu par le fait du travail ou à l'occasion du travail. Mais d'autres questions soulèvent toujours des procès : ce sont celles relatives à l'appréciation de la nature de l'incapacité de travail dont l'ouvrier est atteint et à la fixation du salaire de base sur lequel doit être calculée la pension.

L'interprétation de la nouvelle loi a donc donné lieu et donne encore lieu à de vives controverses. Mais ce sont là des difficultés relatives aux circonstances dans lesquelles l'accident s'est produit et qui ne touchent en rien au principe.

Il en est de même, on le devine sans peine, pour toutes les autres questions de risques. Mais en aucun cas, le juge ne prend en considération l'intention de la personne obligée à réparation. Il lui applique la loi sans rechercher si elle est ou non responsable de l'accident.

D'ailleurs on ne donne point de cette obligation légale les mêmes raisons justificatives qu'en matière

(1) Il existe encore de sérieuses difficultés relatives aux petits ateliers et aux chantiers. La jurisprudence civile et la jurisprudence administrative donnent à ces mots des interprétations différentes :—A. Petits ateliers. La jurisprudence administrative n'a pas de critérium certain ; elle examine chaque cas particulier (Cons. Etat 28 févr. 1902, S. 1905. 3. 10 ; — 29 déc. 1902, S. 1903. 3. 14 ; — 3 mai 1905 et 23 avril 1905, S. 1905. 3. 38). La jurisprudence civile s'inspire du critérium suivant : il faut voir s'il y a transformation industrielle (Cass. 3 août 1903, S. 1904. 1. 491).—B. Chantiers. La jurisprudence civile assimile les chantiers aux usines et manufactures (Cass. 27 oct. et 2 déc. 1903, S. 1905. 1. 271) ; — La jurisprudence administrative donne à l'expression « chantiers » un sens propre et spécial (Cons. Etat 28 févr. 1902 et 29 mai 1903, S. 1905. 3. 10 et 751).

de responsabilité délictuelle. En ce cas, avons-nous vu, on parle de faute; on oblige l'auteur d'un acte dommageable à le réparer parce qu'il a été le créateur de cet acte, parce qu'il l'a accompli ou laissé accomplir. C'est lui qui a occasionné le dommage, qui l'a provoqué. On lui attribue l'acte. Il est vraiment responsable au sens juridique du mot : il a violé une obligation.

Pour ce qui est des risques, il n'est plus question d'attribuer un acte à une personnalité déterminée. Il s'agit de répartir les conséquences désastreuses d'un fait entre tous les intéressés. Certains actes sont susceptibles d'engendrer des risques qui, s'ils se réalisent, doivent être supportés par ceux qui se les sont appropriés. Les risques sont pour ceux qui les ont créés.

Et on en donne des raisons de justice et d'humanité; il est juste que ceux qui ont les bonnes chances aient aussi les mauvaises, car les risques ne sont autre chose que les chances de gain ou de perte.

Sans doute, ces raisons de justice et d'équité sont respectables et nous ne saurions les désapprouver. Où est cependant la raison juridique qui justifie le fondement de la responsabilité. Nous trouvons une obligation légale, légitime il est vrai, mais non un cas de responsabilité, car souvent la personne sur qui on fait retomber la charge du dommage n'a rien fait pour cela. Un exemple très clair nous en est fourni par la loi du 9 avril 1898. L'ouvrier blessé a droit à une rente proportionnée à la gravité de sa blessure. Mais cette rente ne représente pas l'intégralité du préjudice subi. Le dommage se trouve ainsi réparti entre le patron et l'ouvrier. Le patron, qu'il ait été lui-même

blessé ou non, que l'outillage ait été ou non endommagé, en supporte cependant la plus grosse partie. Est-ce qu'il a en quoi que ce soit déterminé l'accident? Peut-on lui reprocher la moindre imprudence? Est-il même possible de relever un rapport de causalité quelconque entre son fait, nous ne disons pas sa faute, et le dommage? Il n'a point provoqué ce désastre et cependant on lui fait supporter une grosse part du préjudice. Pourquoi? Pour des raisons d'humanité et de justice; il retire tous les bénéfices de l'entreprise, il doit supporter les pertes. Il est juste qu'il aide à réparer le mal causé par son industrie, qu'il dédommage ses ouvriers, comme ceux-ci les dédommageraient, s'il y avait lieu.

Le même raisonnement s'applique aux erreurs judiciaires, et l'on découvre à leur base des raisons d'équité, d'humanité, de solidarité sociale.

Ce qui pourrait tromper, c'est qu'on a imposé au patron la charge des cas fortuits et qu'il ne s'agit pas de la réalisation d'un cas de force majeure.

Mais les raisons justificatives sont les mêmes raisons de justice, raisons d'humanité. Et ces raisons, bien que suffisantes pour fonder l'obligation de contribuer à la répartition des risques, sont insuffisantes pour fonder la responsabilité.

Que l'on suppose, en effet, quoique l'hypothèse soit assez anormale, un chef d'une entreprise industrielle, qui ne réalise aucun bénéfice. Ce sont ses ouvriers qui touchent des salaires fort élevés et prennent pour eux tous les gains. Ils sont cependant ouvriers et non patrons; l'entreprise ne leur appartient point. Si l'un

d'eux est victime d'un accident, on ne peut plus dire que le patron ayant les profits doit supporter les pertes. Cette raison devient inexacte.

En matière de responsabilité, au contraire, peu important le rang social et la situation de fortune de l'auteur d'un fait dommageable. Peu importe l'intérêt pécuniaire qu'il peut avoir dans une entreprise. Il est en faute; cela suffit : il est obligé. C'est la raison qu'on en a toujours donné, qu'on en donne encore et qu'on en donnera toujours, tandis que les raisons justificatives de la mise des risques à la charge de certains sont susceptibles de varier avec les transformations du milieu économique et social.

On ne saurait donc en matière de répartition des risques parler de responsabilité. C'est un langage inexact, très accrédité il est vrai, parce que les deux questions ont été confondues, mais qui ne saurait convenir.

Aussi critiquons-nous le législateur d'avoir fait lui-même cette confusion en intitulant la loi du 9 avril 1898 : loi concernant les responsabilités des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail. Nous préfererions un autre intitulé, qui éviterait cette anomalie, tel que loi sur le risque professionnel.

A cette différence de la responsabilité et de la répartition des risques s'en joint une autre relative au caractère de l'indemnité accordée à la victime. Au premier cas, c'est vraiment une réparation; au second, c'est plutôt une compensation.

Celui qui a, par sa faute, causé un dommage doit le

réparer, c'est l'article 1382 qui le dit, et c'est juste. Il a, par sa négligence ou par son imprudence, occasionné, un préjudice. Avec plus de prudence, souvent même avec très peu de prudence, il aurait pu l'éviter. La victime était en droit de ne pas s'attendre à subir ce préjudice; sa confiance a été trompée, suivant le mot de M. Lévy. L'ordre normal et naturel des choses a été rompu à son détriment par suite d'un acte émané de la volonté de son auteur. Il est juste que cet ordre normal et naturel soit rétabli, que les choses soient remises dans le statu quo ante.

Au cas de risque, au contraire, l'indemnité allouée est compensatrice et non réparatrice. Elle a pour but d'atténuer les conséquences fâcheuses du préjudice. Tel est le caractère des rentes attribuées à l'ouvrier en vertu de la loi du 9 avril 1898. C'est une particularité bien connue de cette loi qu'elle a pour conséquence de l'adoption du principe du risque professionnel, la fixation d'indemnités ou pensions forfaitaires et transactionnelles pour tous les accidents, sauf les exceptions de l'article 20. Ce caractère transactionnel résulte d'une part de ce qu'elle fait supporter le préjudice causé à la victime sans rechercher la ou les causes de l'accident, et d'autre part de ce qu'elle ne met à la charge du patron qu'une partie du dommage. Là est la transaction. Quant au caractère forfaitaire, il ressort de la façon la plus précise des dispositions de l'article 3 : les indemnités ou pensions accordées par cet article sont, en effet, fixes, invariables.

L'indemnité n'apparaît donc que comme une compensation. C'est la contre-partie des dangers

auxquels est exposé l'ouvrier. Elle a pour but d'aider cet ouvrier à supporter les suites souvent désastreuses de l'accident et non de le réparer.

Ce qui le prouve d'ailleurs surabondamment, c'est la nature de l'indemnité. Au cas de Faute, une réparation en nature se conçoit et le juge l'ordonne toutes les fois qu'elle est possible. Au cas de Risque, c'est toujours une somme d'argent, une indemnité pécuniaire qui est allouée à la victime. Il en est ainsi pour le risque professionnel, il en est ainsi pour le risque maritime, le risque judiciaire, le risque administratif.

Il est donc bien certain que responsabilité et répartition des Risques sont choses distinctes et que le tort des fervents adeptes de l'idée de risques a été de les confondre ou tout au moins d'exagérer leur principe nouveau au détriment du principe traditionnel.

Cette différence, nous n'osons dire cette opposition, car il n'est point vrai que deux choses distinctes soient forcément opposées, est d'ailleurs toute naturelle et s'explique parfaitement par la différence des idées qui servent de fondement à ces théories.

Bien que Faute et Risques ne soient des idées si précises qu'on puisse toujours déclarer avec certitude qu'un événement quelconque est la conséquence d'une faute ou la réalisation d'un risque, il n'en est pas moins vrai que ces idées sont absolument distinctes. Sans doute elles sont un peu flottantes, la ligne de démarcation qui les sépare n'est pas rigoureusement nette, elle est floue ou plutôt nos connaissances ne sont pas suffisantes pour l'apercevoir distinctement. Sans doute, en présence d'un même fait, les avis peuvent

être partagés : les uns peuvent y voir une question de faute et partant de responsabilité; les autres la réalisation d'un cas fortuit et par suite une question de répartition des risques. Mais en elles-mêmes ces idées sont de tous points contraires. Leur nature intime n'a rien de commun. La faute ne peut dériver que d'un manquement à un devoir, et c'est pour cela qu'une analyse subjective de l'auteur de l'acte est nécessaire dans les questions de responsabilité. Le risque est inhérent à l'accomplissement d'un devoir, et c'est pour cela qu'il supprime toute analyse subjective.

La faute suppose toujours un certain degré de culpabilité chez son auteur, non point de culpabilité morale, quoiqu'on pourrait presque être tenté de le soutenir, car il en a longtemps été ainsi, mais de culpabilité juridique. Elle constitue toujours la violation d'une obligation légale ou contractuelle. La victime dit à l'auteur de l'acte : Vous n'auriez pas dû faire cela, vous n'auriez pas dû agir ainsi, pour telles et telles raisons. J'étais en droit d'exiger que vous ne veniez pas porter atteinte à ma liberté dans ces conditions.— Mais, répondra l'auteur du fait : c'est une imprudence bien légère que j'ai commise, une imprudence à laquelle tous les hommes sont sujets, car personne n'est parfait. Vous êtes vous-même exposé à vous rendre coupable de la même imprudence à mon égard. Et s'il connaît le langage de M. Saleilles, il ajoutera : L'imprudence est un risque qui commence; je n'ai donc été que l'auteur d'un simple fait matériel. Je ne dois pas réparation.— Peu importe, répliquera la victime;

vous étiez à même, en usant de plus de prudence, de ne point me causer préjudice. Vous aviez l'obligation d'y veiller. Vous me devez réparation, parce que votre conduite n'a pas été conforme à celle qui vous était imposée. Et lorsque je vous causerai moi-même un semblable préjudice, je vous en accorderai réparation.

C'est donc parce que l'auteur de l'acte est en faute qu'il doit réparation, et il est en faute parce que nous l'avons trouvé coupable dans sa conduite.

En ce qui concerne la répartition des risques, nous ne trouverons rien de semblable. L'obligation mise à la charge du patron d'indemniser ses ouvriers sinistrés s'explique par des raisons d'équité sans doute, mais surtout par des raisons économiques : l'usure du matériel fait partie des risques au même titre que l'usure de l'outillage. Ce n'est plus à une personne juridique déterminée que sont attribués les risques, c'est plutôt à une activité particulière représentée par un agent quelconque qui peut changer du jour au lendemain.

Et l'on ne peut jamais reprocher à cet agent de n'avoir pas fait son devoir. On le loue tout au contraire de l'ardeur qu'il apporte dans la lutte pour la vie. On l'admire même si ses succès sont quelque peu rapides. Mais à aucun moment on ne le considère comme responsable d'un dommage survenu à son détriment personnel ou au détriment d'un autre. On ne peut en aucune façon dire qu'il a violé une obligation. Quel grief peut-on formuler contre l'Administration qui fait des fouilles dans une propriété privée en vue de l'intérêt général? Quel reproche peut-on adresser aux magistrats qui ont commis une erreur judiciaire? Que

peut-on critiquer dans la conduite du patron dont une chaudière a soudain fait explosion et blessé un ouvrier, alors qu'il avait acheté une excellente machine, qu'il l'avait fait soigneusement vérifier, qu'il n'avait négligé aucune précaution pour en assurer le bon fonctionnement? Il n'avait jamais pris l'engagement qu'elle n'éclaterait jamais.

Ainsi, le fait de Risques, à la différence du fait fautif, nous apparaît comme la conséquence d'un acte conforme au droit, et non d'un acte contraire au droit. Et ceci va nous expliquer que le législateur n'ait pu, comme pour la Faute, dégager un principe général.

Que remarque-t-on en effet dans les divers cas où il a fait application de l'idée de Risques? On se trouve toujours en présence d'une situation exceptionnelle, dans laquelle la volonté d'une personne n'est plus aux prises avec la volonté d'une autre personne, mais où l'on voit un ou plusieurs hommes surpris dans leur action par une force qui leur est supérieure. Ce n'est pas là une situation normale en ce sens qu'il ne dépend pas de quiconque de la faire naître ou de l'éviter.

Cette situation n'est pas toujours la même. Parfois le danger présente un caractère de gravité et d'iniquité tel que le législateur n'a pas pu ne pas en tenir compte: c'est le cas des erreurs judiciaires. Dans d'autres cas, il existe une solidarité d'intérêts évidente qu'il a bien fallu sanctionner. Dans d'autres cas enfin, le risque n'est pas très grave, mais il frappe surtout par sa fréquence; il offre un certain degré de périodicité, qui est même assez élevé pour se transformer en certitude. A ce mode se rattachent les accidents du travail. Nous

savons que de très nombreuses statistiques en avaient démontré la reproduction mathématique à des intervalles déterminés.

Dans tous ces cas, on est en présence de personnes qui demandent au travail les ressources qui leur sont nécessaires. On ne peut que les en féliciter. Mais l'exercice de leur droit, l'accomplissement de leur devoir se peuvent heurter à des obstacles insurmontables qu'il ne dépend pas d'eux d'éviter. Il sont exposés à des dangers anonymes, suivant une expression qui a fait fortune et qui caractérise bien cet état de fait. Et c'est précisément parce que ce risque ne peut être rattaché à aucune volonté particulière que le législateur le répartit entre les divers intéressés.

Au cas de faute, on ne trouve pas une situation analogue. Il n'y a pas intervention du hasard. Il y a œuvre de la volonté humaine. La régularité des événements a été rompue par une personne qui a agi contre son droit, plus exactement contre le droit d'autrui. C'est toujours ce même rapport que l'on constate, tandis qu'au cas de risque, on est toujours en présence d'un fait brutal et irrésistible, qui échappe à toute précision et dont on ne connaît pas l'auteur. Et ce n'est que lorsqu'il y a des raisons particulières que le législateur s'en préoccupe; c'est seulement lorsqu'il présente un caractère particulier qu'il le prend en considération. Le risque professionnel, par exemple, a toujours existé, mais ce n'est que dans ces dernières années qu'il a attiré l'attention. Jusqu'alors, la fréquence et la gravité des accidents survenus aux

ouvriers n'avaient pas montré qu'ils fussent dans une situation trop inégale.

Nous avons là la raison pour laquelle le législateur n'a pas étendu aux tiers les dispositions de la loi du 9 avril 1898. Cette loi vise uniquement les ouvriers. Elle fait du risque professionnel une conséquence du contrat même de travail. Les tiers victimes d'un dommage du fait de l'entreprise industrielle, qu'ils soient blessés en visitant l'usine, ou qu'ils soient atteints au dehors par un éclat, restent soumis au droit commun, c'est-à-dire qu'ils doivent démontrer la faute du patron pour avoir droit à indemnité. Le législateur a estimé qu'il n'y avait pas là un danger suffisant pour imposer à l'industriel l'obligation de réparer ces préjudices dans tous les cas.

Aussi comprenons-nous que le législateur n'ait pas accepté le principe général proposé par les théoriciens de l'idée de Risques. Outre que les auteurs du Code civil n'ont pas pu avoir un seul instant la pensée de le consacrer dans le paragraphe premier de l'article 1384, le législateur n'a jamais, dans la suite, considéré ce texte comme édictant une règle aussi absolue, car il n'aurait pas eu besoin de promulguer des lois spéciales et en particulier la loi sur les accidents.

D'ailleurs le principe général que propose la doctrine n'apparaît pas suffisamment clair et suffisamment précis dans ses conditions d'application. A chacun selon son fait. Soit. Mais comment se fera cette répartition? Est-ce le juge qui en sera chargé? Qui ne voit alors que rien ne serait changé au principe actuel et que le juge interprétera ce principe comme s'il disait :

à chacun selon sa faute? Qui ne voit que c'est surtout en ce cas que l'arbitraire du juge contre lequel on s'élève avec tant de passion sera à redouter?

Que si l'on exige avec M. Saleilles un fait qui implique acceptation des risques, rien n'est encore modifié, car pour savoir quand un fait implique acceptation des risques, la même analyse subjective que pour la faute sera nécessaire.

Et si l'on réclame un simple fait matériel qui fondera dans tous les cas le droit à indemnité, n'est-ce pas un retour au droit primitif, qui ne se livrait à aucune recherche d'intentions? Or l'on a toujours considéré comme un grand progrès le fait d'avoir rompu avec ces conceptions grossières.

Ce qui a pu tromper, c'est qu'on a confondu la peine privée avec la réparation. Dans les deux cas, il y a une faute, il est vrai, mais dans un cas la faute prend le caractère d'un délit au sens pénal du mot, c'est-à-dire d'un acte accompli avec intention mauvaise ou dolosive; dans l'autre, elle est dépouillée de ce caractère de gravité particulier. Aussi les indemnités diffèrent-elles: tandis que le contenu de la réparation se modèle sur le préjudice subi, la peine privée dépasse ce préjudice, elle fait réaliser un gain à la victime. Le but de la réparation est de guérir une blessure, d'effacer les conséquences dommageables d'un fait; elle a un aspect défensif. Le but de la peine privée est de châtier, elle est une réaction violente contre l'auteur du délit, elle tend à satisfaire notre désir de vengeance en lui faisant une blessure; elle a un aspect agressif.

CHAPITRE III

L'ASSURANCE

Responsabilité et répartition des risques, avons-nous vu, sont deux principes profondément distincts dans leur nature intime, et cela nous a expliqué que pour l'un le législateur ait pu dégager un principe général, tandis que pour l'autre il lui a été seulement possible d'édicter quelques solutions d'espèces.

Il est une nouvelle différence très profonde entre ces deux notions relative à l'institution de l'assurance : l'idée de Risques évoque forcément l'idée d'assurance, qui en est un corollaire indispensable ; l'idée de Faute, sans être en contradiction formelle avec cette idée, ne l'implique pas nécessairement.

Mais qu'est-ce tout d'abord que l'assurance ?

Ce mot éveille en notre esprit l'idée de garantie dont elle n'est d'ailleurs qu'une forme. On la définit couramment : « un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'engagent envers une ou plusieurs autres, moyennant une somme convenue, à les garantir contre les effets de certains risques dont la nature est déterminée par la convention et à les indemniser des pertes

qu'elles pourront éprouver par l'effet de ces risques » (1). L'assurance a donc pour but d'annihiler les conséquences fâcheuses que peuvent avoir pour nous la réalisation de certains événements imprévus et l'on voit déjà par cette seule définition que l'idée de risques est prédominante dans l'assurance; l'idée de faute n'y apparaissant pas semble en contradiction avec elle.

Disons tout de suite qu'il existe deux grandes variétés d'assurances : l'assurance à prime, où l'assureur perçoit périodiquement une certaine somme, moyennant laquelle il garantit l'assuré contre les conséquences dommageables du sinistre prévu par le contrat, et l'assurance mutuelle, formée par la réunion de divers intéressés qui mettent en commun leurs risques et s'obligent à supporter, proportionnellement à leur intérêt respectif, le préjudice dont l'un d'eux pourra être atteint.

Ce sont là deux espèces d'assurances essentiellement distinctes : dans la première, en effet, les rôles d'assureur et d'assuré sont nettement séparés; ils n'appartiennent pas aux mêmes personnes, tandis que dans la seconde ces rôles sont confondus.

Il ne sera plus question que des assurances à primes, comme étant plus simples, bien que les mêmes règles s'appliquent d'ailleurs aux assurances mutuelles.

Quel que soit le mode employé, le contrat d'assurance présente certains traits caractéristiques. L'article 1^{er} du projet de loi présenté par M. Lyon-Caen en donne la définition suivante : « L'assurance est un contrat

(1) E. Aguel, Manuel général des assurances terrestres.

par lequel l'assureur s'oblige, moyennant une rémunération appelée prime ou cotisation, à indemniser l'assuré des pertes ou dommages que peut éprouver celui-ci par suite de la réalisation de certains risques relatifs à ses biens ou à sa personne» (1). D'où il suit que le contrat d'assurance est un contrat consensuel, uniquement basé sur la volonté des parties, et de bonne foi, c'est-à-dire fondé sur la confiance réciproque des contractants. Son caractère principal est d'être un contrat aléatoire, en ce sens qu'il offre des chances de pertes et de gains pour les deux parties; l'assureur peut avoir à payer de très fortes indemnités en n'ayant touché qu'un très petit nombre de primes; l'assuré peut verser ses primes très longtemps sans rien obtenir en échange. Enfin c'est un contrat à titre onéreux : d'une part l'assuré paie ses cotisations, d'autre part l'assureur paie les indemnités s'il y a lieu.

Si l'assurance est aujourd'hui entrée dans nos mœurs, d'une façon définitive, il n'en a pas toujours été ainsi. Les Romains ne la connaissaient pas et ce n'est guère qu'au dix-septième siècle qu'elle a fait son apparition.

Comme toute institution nouvelle, elle a eu à son origine ses adversaires, qui n'ont pas manqué d'exagérer ses inconvénients. Les uns lui ont reproché d'être un perpétuel danger, les autres de multiplier les sinistres de toute espèce en favorisant les incuries et en supprimant le puissant ressort de l'intérêt à la conservation. Ceux-ci lui ont fait un grief d'avoir multiplié les procès; ceux-là ont prétendu que les polices

(1) Cette définition ne vise que l'assurance à prime.

sont semées de pièges dans lesquels la bonne foi de l'assuré se laisse prendre souvent.

Mais ces inconvénients sont au fond minimes. Ils sont d'ailleurs largement compensés par des avantages considérables. L'assurance favorise l'épargne et en accroît la puissance. Elle répartit entre plusieurs les risques qui seraient trop lourds pour un seul. Elle aboutit à la solidarité des intérêts, donne la sécurité et facilite par là les entreprises utiles. Enfin elle augmente le crédit.

Ces rapides observations nous montrent déjà quel est le but essentiel de l'assurance. L'homme est continuellement exposé à de grands fléaux. Il doit se prémunir contre les risques de la nature. Les éléments, l'eau, le feu peuvent dans un instant consommer sa ruine. Bien plus, il doit se garantir contre les risques que lui font courir ses semblables : ceux-ci peuvent, par mégarde, allumer un incendie dans ses greniers. Le but de celui qui contracte une assurance est donc de se garantir contre un danger probable; il veut être certain d'être indemnisé du préjudice qu'il subira si ce danger se réalise. C'est assez préciser qu'il veut se prémunir contre un fait du hasard. Or c'est le propre des risques d'être des faits du hasard.

Il semble dès lors que l'assurance ne peut avoir pour objet que des cas fortuits ou de force majeure et qu'en aucune façon nous ne pouvons nous assurer contre nos propres fautes.

L'assurance des fautes apparaît a priori illicite. Elle se révèle même comme immorale. Aussi n'a-t-elle pas été admise tout de suite. « Il serait intolérable, disait

Emerigon, que l'assuré s'indemnîsât sur autrui des pertes dont il serait l'auteur » (1). « Il est évident, écrivait Pothier, que je ne puis pas valablement convenir avec quelqu'un, qu'il se chargera des fautes que je commettrai » (2). Et M. Pardessus, ajoutait : « se faire garantir contre ses fautes aurait un caractère évidemment contraire à la morale et répugnerait même à la raison » (3).

C'est M. Boudousquié qui a le premier fait remarquer combien le contrat d'assurances serait inutile s'il n'assurait pas contre certaines fautes (4). Et au milieu du siècle dernier, en 1846, cette idée est si bien admise que Dalloz est à peu près le seul à protester contre l'assurance des fautes personnelles (5).

Les auteurs et la jurisprudence s'accordent aujourd'hui à admettre l'assurance de la responsabilité des fautes et nous devons reconnaître que c'est avec juste raison.

Si l'on considère, en effet, les divers risques auxquels l'homme est exposé, l'on remarque que presque tous peuvent avoir leur cause dans une faute. Souvent même ils n'en ont pas d'autre. C'est trop fréquemment une imprudence qui est la cause d'un incendie.

Cependant l'on pourrait être tenté de croire que la faute va devenir un obstacle à l'assurance. Elle est un fait volontaire, sinon intentionnel. Comment l'assu-

(1) Des assurances, ch. 12, sect. 2, § 1.

(2) Traité du contrat d'assurance, n° 65.

(3) Cours de Droit comm. III, n° 772.

(4) Traité des assurances terrestres, n° 294.

(5) Rép. V° Assurances terrestres, n° 114 et suiv.

reur pourra-t-il dès lors prendre à sa charge ses conséquences, puisque les manifestations de volonté défont tout calcul. Et puisque les assurances sont basées sur des statistiques sérieuses, l'assureur ne pourra pas établir ses calculs sur des données certaines.

Mais outre qu'on ne va pas de gaieté de cœur se causer préjudice à soi-même, provoquer un incendie par exemple, il est certain que la statistique fournit de précieuses indications. Elle nous dit quel est le nombre et la nature des crimes qui se commettent dans un temps et un espace déterminés. Elle nous montre la progression de certains, la diminution de certains autres. Elle peut a fortiori, tout aussi bien déterminer le nombre d'incendies involontaires ou même volontaires qui se produiront dans un même espace de temps. Et si un assureur ne peut guère prévoir les risques qu'il assume lorsqu'il garantit chacun de ses clients en particulier, lorsqu'il opère sur un grand nombre, ses chances d'erreurs tendent de plus en plus à disparaître. L'assurance des fautes ne se heurte donc pas à une impossibilité de fait.

Mais n'est-elle pas contraire aux dispositions de la loi? N'est-elle pas contraire à l'ordre public? N'est-elle pas formellement condamnée par l'article 1108 du Code civil qui exige qu'une convention ait un objet et une cause licites pour être valable.

Tout l'intérêt de la question réside dans l'interprétation à donner à l'expression : cause illicite. La difficulté ne peut cependant être très sérieuse, car l'article 1133 du Code civil nous fournit la réponse : la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand

elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Or, ici nous n'avons aucune prohibition légale. Les articles 351 et 352 du Code de commerce, dont on pourrait être tenté de tirer un argument d'analogie, sont des textes spéciaux qu'on ne peut étendre au delà des cas qu'ils prévoient. Quant à l'ordre public, nous ne voyons pas davantage qu'il puisse intervenir en aucune façon.

Va-t-on prétendre que c'est rabaisser la dignité de l'homme de ne pas lui laisser supporter seul le dommage dont il est l'auteur? Or, c'est précisément ce qu'il veut. C'est donc méconnaître le but qu'il se propose, et peu lui importe d'ailleurs que ce soit l'auteur du fait ou tout autre qui répare le dommage.

Mais l'assurance crée l'incurie. Pas autant qu'on veut bien le dire. L'assuré sera aussi prudent à l'avenir que par le passé. Il en est tout d'abord une raison de psychologie : personne ne réforme son tempérament du jour au lendemain. S'il est dans le caractère d'une personne d'être vigilante, elle le sera tout autant lorsqu'elle aura contracté une assurance qu'auparavant, de même que si, de sa nature, elle est insouciant, elle n'apportera pas plus de soin à ses objets lorsque quelqu'un lui en aura garanti la perte.

Cette incurie plus grande ne pourrait se comprendre qu'à la condition que l'assuré ait quelque intérêt à voir sa chose détruite par le risque contre lequel il a voulu se prémunir. Or cet intérêt n'existe pas, car il ne peut espérer une indemnité supérieure à la valeur de l'objet qu'il a assuré. Et l'on ne commet pas des

fautes à plaisir dans l'unique but de toucher une somme qui ne procurera aucun bénéfice sur le préjudice subi.

La seule chose à craindre, c'est l'exagération des valeurs assurées. Mais c'est à l'assureur à y prendre garde et à veiller attentivement, et le législateur pourrait toujours intervenir si des abus trop criants se commettaient.

Les quelques critiques que l'on peut adresser à l'assurance des fautes ne résistent donc pas à l'examen. Aujourd'hui les responsabilités s'accroissent constamment, elles paralysent l'activité par leur développement même, et il est plus que jamais à désirer de permettre à tous d'utiliser toute leur énergie. Il est à souhaiter de prévenir autant que possible les revers subits de fortune.

Grâce à l'assurance, l'homme qui a très souvent une nombreuse famille à nourrir, qui a toujours à redouter l'avenir, sera certain de ne pas être réduit à la misère du jour au lendemain.

Bien plus, nous avons vu que le but de tous les auteurs était de trouver une formule qui permette d'indemniser la victime de tout préjudice injuste. Or, n'est-ce pas aussi le but essentiel de l'assurance? Il est donc utile d'encourager une institution qui permet de le faire, car souvent, grâce à son concours, des dommages seront réparés qui ne le seraient pas. Voici par exemple une personne qui, par sa faute, cause un dommage à son voisin. Est-elle solvable? Le voisin obtiendra réparation. Est-elle insolvable? Il n'aura droit à rien. L'assurance apporte un palliatif à ce grave inconvénient.

Ces brèves observations suffisent à démontrer que l'assurance des fautes n'est contraire ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public. Il est enfin une dernière remarque qui est décisive : c'est que cette garantie des fautes est la condition même de l'existence de la plupart des assurances. Le but principal de tout assuré est précisément de se garantir contre les conséquences dommageables de ses propres imprudences. Des fautes sont faciles à commettre. Nous y sommes tous exposés, car nous ne pouvons jamais nous flatter d'avoir en toute circonstance une conduite irréprochable. C'est contre ce risque, purement subjectif, en ce sens qu'il a sa cause en nous-mêmes, que nous voulons nous prémunir.

Exception faite des assurances contre des sinistres qui ne peuvent en aucun cas être provoqués par le fait de l'homme, comme la grêle ou la sécheresse, toutes les assurances trouvent leur raison d'être dans un risque subjectif. L'assurance des fautes ne peut donc faire aucun doute.

Il ne faudrait pas croire cependant que l'on puisse s'assurer contre toutes ces fautes. La faute à laquelle il est fait allusion est la faute d'imprudence, celle qui est plus particulièrement désignée sous le nom de quasi-délit. Il serait évidemment inadmissible que l'on puisse permettre à quiconque de s'assurer contre les conséquences de sa faute intentionnelle ou de son dol. Une telle convention ne serait pas valable, car l'obligation de l'assureur dépendrait en ce cas uniquement du bon plaisir de l'assuré, et l'article 1174 du Code civil déclare nulle toute obligation contractée

sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige (1). C'est que dans ce cas le fait incriminé présente un caractère de gravité tel qu'il est impossible de le passer sous silence.

Quoi qu'il en soit, l'assurance des fautes est admise et le plus souvent la faute est la cause déterminante de la convention. Dès lors il ne paraît plus y avoir aucune différence entre la Faute et le Risque au moins au point de vue de l'assurance. Les deux idées paraissent ici se confondre : nous avons au début présenté l'assurance comme ayant pour but unique de nous garantir contre les multiples dangers auxquels nous sommes exposés, et voilà que c'est la faute, au contraire, qui devient l'objet principal du contrat ; elle se substitue au risque, elle prend sa place, elle se mêle intimément à lui. C'est donc qu'entre les deux idées il n'y a pas une bien grande différence.

La différence existe cependant, et elle est réelle. Cette apparente confusion tient à ce qu'ici on se place à un point de vue tout différent pour apprécier la faute et aussi pour apprécier le risque. « Le contrat d'assurances a son droit commun des fautes comme les autres contrats. »

Tant qu'il s'est agi de responsabilité, c'est-à-dire tant que l'on a cherché à savoir quel était l'auteur responsable d'un acte dommageable, la faute était envisagée par rapport à la victime, au sujet passif.

(1) La jurisprudence assimile la faute lourde à la faute intentionnelle : Cass. 25 mars 1875, D. 76. 1. 398, et S. 75. 1. 251 ; — Cass. 18 avril 1882, D. 1883. 1. 260, et S. 1882. 1. 245 ; — Cass. 2 juin 1886, D. 1886. 1. 265 ; — Cass. 12 déc. 1893, D. 1894. 1. 340 ; — Cass. 11 juil. 1905, D. 1906. 1. 205.

On cherchait sur qui devait retomber la charge de la réparation, et on décidait que toute faute oblige à réparation parce qu'on cherchait le lien qui pût permettre de ne pas laisser sans dédommagement un préjudice injuste. On considérait la faute dans les rapports de la victime et de l'auteur du fait, et pour arriver à découvrir la faute, une analyse subjective était nécessaire. Il fallait chercher quelles étaient les obligations réciproques des parties en cause, plus spécialement quelles étaient les obligations de l'auteur du fait envers la victime et si l'une de ces obligations n'avait pas été méconnue.

En matière d'assurance, la faute n'est plus appréciée de la même manière. L'intérêt de l'assuré est seul en cause. On n'a plus à savoir quand et comment il doit réparer le préjudice qu'il cause à autrui. Souvent même il pourra ne pas y avoir de préjudice causé à autrui. Il s'agit d'examiner contre quels risques il a voulu se garantir. La faute n'est plus considérée comme susceptible de causer un préjudice à une personne, qui n'était liée par aucun lien contractuel avec son auteur. La faute est envisagée comme capable de devenir pour son auteur lui-même une source de préjudice. Il apparaît clairement que chacun est exposé à commettre des fautes qui, pour lui, peuvent avoir des conséquences lamentables. Une légère imprudence fort excusable peut entraîner à sa suite un incendie qui nous réduit à la misère. C'est contre les résultats de cette imprudence que l'assuré veut se garantir. La faute pour celui qui s'assure devient une question de risques. En réalité, l'assuré se garantit

plutôt contre un risque que contre sa faute; il se garantit contre le risque de sa faute.

Ce qui fait l'objet du contrat, c'est toujours une question de risques. C'est là son but essentiel. Celui qui veut s'assurer contre l'incendie, par exemple, fait le raisonnement suivant : un incendie peut avoir pour moi des suites très fâcheuses. Or je suis continuellement exposé à voir mon immeuble devenir la proie des flammes, souvent pour des causes indépendantes de ma volonté et qui resteront toujours inconnues, souvent aussi par suite d'une imprudence que je puis commettre. Je vais donc m'assurer. Sa faute personnelle devient ainsi un risque auquel il se trouve exposé.

Qu'y a-t-il à cela de contradictoire et de surprenant ? Nous avons vu que les notions de Faute et de Risques, quoique distinctes dans leur nature intime, empiètent forcément l'une sur l'autre. Personne ne peut tracer de limite précise qui les sépare très nettement. Un même fait peut, suivant les tendances d'esprit de ceux qui l'examinent, être un fait fautif ou un fait du hasard. L'on n'a d'ailleurs jamais contesté que nous soyons exposés à commettre des fautes. Cette constatation a déjà été faite depuis longtemps. *Errare humanum est*, disaient déjà les Romains pour exprimer cette idée.

Pas plus que la Faute, les Risques ne sont pas toujours appréciés de la même façon. En matière de répartition, de contribution à un fait dommageable, ils sont examinés au point de vue de la victime. On recherche sur qui il est équitable de faire retomber l'obligation d'indemniser un préjudice qui ne se rat-

tache à aucun fait fautif, et qui a lésé autrui injustement. On se place surtout au point de vue d'un autre que celui sur qui on fait peser l'obligation. Comme pour la faute, on envisage surtout la question au point de vue de la victime du fait d'une autre personne.

Celui qui s'assure, à l'inverse, n'envisage que son propre intérêt. Il considère uniquement les dangers auxquels il est exposé, et il veut se prémunir contre eux. Il voit que sa maison peut être incendiée, que ses récoltes peuvent être fauchées par la grêle ou enlevées par l'inondation, et il veut se garantir contre ces fléaux qui peuvent compromettre son avenir. La question de savoir quand il devra réparer un dommage qu'il aura causé à autrui est pour lui une question distincte. Il n'y pense même pas en signant la police d'assurances.

Sans doute il peut être contraint à réparer un préjudice injuste souffert par autrui, soit que par suite de sa faute il en soit responsable, soit que la loi ait mis cette obligation à sa charge. Mais cela lui paraît tout à fait équitable et il ne pense pas à se soustraire à ses devoirs, car c'est là une question distincte de celle qui se pose en matière d'assurance. Il ne recherche dans le contrat d'assurance que sa sécurité personnelle, il ne se préoccupe pas de sa responsabilité envers autrui.

Il est toutefois possible que ces préjudices soufferts par autrui présentent un caractère de fréquence ou de gravité tel qu'ils attirent son attention. Il en arrive alors à craindre que ces obligations découlant de sa faute ou imposées par la loi ne jettent tout à

coup le désarroi dans ses affaires, et il les redoute à l'égal d'un incendie ou d'une inondation. Mais alors ces obligations possibles sont devenues pour lui un risque, tout comme la grêle ou la foudre.

Et ceci fait mieux sentir encore la différence qui existe entre la Faute et le Risque. Il est parfaitement permis, il est licite de se garantir contre les dommages que l'on cause à des tiers. Aucun obstacle ne s'y oppose. Peu importe, au surplus, que ce dommage résulte de notre imprudence ou qu'il soit mis à notre charge par la loi. Enfin, c'est bien toujours un risque personnel que l'on veut éviter, puisque, en définitive, c'est toujours l'auteur du fait qui supporte le dommage. Mais la question de savoir quelle personne doit, en définitive, supporter le préjudice et en vertu de quelle cause, n'est jamais soulevée. On la suppose résolue, puisqu'on admet qu'on peut se garantir aussi bien pour les cas de force majeure que pour les hypothèses dans lesquelles notre responsabilité est engagée et celles où la loi met une obligation à notre charge.

A cette distinction dans la nature du Risque correspond la distinction des assurances en assurances de réparation et en assurances d'indemnité. Cette distinction est basée sur ce que, dans un cas, on s'assure contre un risque uniquement personnel, dont on sera soi-même la victime, et dans l'autre hypothèse on se garantit contre les conséquences possibles d'une obligation délictuelle ou légale et dont on n'est plus la principale victime.

En ce second cas, nous pouvons être obligés, par suite d'une imprudence légère, à verser de grosses

indemnités, qui peuvent compromettre notre situation de fortune, et nous voulons éviter cette insécurité constante. Aussi les assurances en matière d'accidents du travail avaient-elles pris une importance considérable déjà avant la loi du 9 avril 1898. Le principe de la Faute était cependant toujours en vigueur, et l'industriel, en présence du mouvement jurisprudentiel favorable à l'ouvrier, craignait continuellement d'avoir à payer des sommes considérables qui pouvaient compromettre le succès de son industrie. Pour l'éviter, il s'assurait.

Mais cela ne veut pas dire que la Faute se confondait dans le Risque. C'était une question de sécurité personnelle distincte de celle du fondement de la responsabilité. L'industriel ne niait point sa faute; il ne niait point sa responsabilité. Bien au contraire, il la reconnaissait parfaitement, et son assureur la reconnaissait aussi. Il entendait seulement se prémunir contre ses conséquences funestes. Et bien que la loi du 9 avril 1898 soit venue changer la base rationnelle de l'obligation en réparation du patron, ce dernier a continué à s'assurer, poursuivant toujours le même but : éviter de payer des indemnités en disproportion avec ses ressources.

L'assurance en matière d'accidents du travail a, depuis cette loi, pris une telle importance qu'on peut presque dire qu'elle est devenue obligatoire. Sans doute le législateur n'a pas imposé au patron l'obligation de s'assurer et l'a laissé libre de ne pas se garantir contre le risque professionnel. Mais ce sera toujours une grave faute de sa part de ne pas le faire,

car il peut être contraint à la suite de sinistres fortuits de verser à ses ouvriers des rentes annuelles qui absorbent ses bénéfices et compromettent le succès de son entreprise. En fait d'ailleurs tous les patrons sont assurés. Il n'en est point qui n'utilise une institution aussi précieuse. Et nous savons que même avant que la loi du 9 avril 1898 ne soit venue donner aux industriels un nouvel intérêt, la grande majorité des patrons avaient déjà assuré leurs ouvriers contre les accidents dont ils pouvaient être victimes.

Ce rôle si important de l'assurance-accident antérieur à la loi du 9 avril 1898 explique la proposition faite à la Chambre des députés pour rendre l'assurance obligatoire. Après s'être préoccupé d'améliorer la situation défavorable que ferait au travailleur l'article 1382 du Code civil, le législateur devait, par la force même des choses, avoir souci de lui garantir le bienfait qu'il allait lui accorder. Aussi n'a-t-il pas voulu que ses prescriptions humanitaires deviennent lettre morte en pratique. Le danger que pouvait courir l'ouvrier de se trouver en présence d'un patron insolvable l'a préoccupé et il s'est demandé s'il n'y avait pas lieu, pour que ses dispositions soient de quelque efficacité, d'imposer au patron l'obligation de s'assurer.

Il n'a pas cru devoir aller aussi loin (1), et tout en

(1) Sur un rapport de M. Louis Ricard, la Chambre des députés avait, dans un projet de loi voté le 10 juin 1893, admis l'assurance obligatoire. Elle fut repoussée par le Sénat dans son projet voté en 1896. M. Maruéjols, rapporteur du nouveau projet de loi soumis en 1897 à l'examen de la Chambre, maintint l'obligation de l'assurance en matière d'accidents, mais à la suite de dispositions nouvelles dues à M. Boucher, ministre du commerce, elle fut à nouveau rejetée.

adoptant un système qui donne aux ouvriers la certitude d'être payés dans tous les cas des indemnités qui leur sont allouées (1), il a laissé aux industriels entière liberté d'assurer ou de ne pas assurer leur personnel. Il a compris que l'ouvrier victime d'un accident se trouverait dans une situation tout à fait précaire, si l'indemnité à laquelle il aurait droit ne lui était pas payée, et que, son sort restant tout aussi misérable qu'auparavant, la loi aurait manqué son but. Mais il a réalisé ces desiderata sans imposer aux patrons l'obligation de l'assurance. Cette mesure lui a paru excessive, et nous pensons avec lui qu'il n'y avait pas de suffisantes raisons de l'admettre.

Il ne faut pas tout d'abord exagérer à plaisir la situation aléatoire de l'ouvrier. L'expérience nous l'a montré; il est très rare en fait qu'il ne touche pas la pension qui lui est accordée, car tous les patrons sont assurés. Et en admettant même que la loi ne lui ait pas garanti cette pension, faudrait-il, pour les quelques cas où il pourrait avoir à faire à un employeur insolvable, décourager l'initiative privée. Actuellement il souffle un grand vent de mutualité. Des sociétés de secours mutuels abondent dont le but est précisément de garantir leurs membres contre les dangers de toute sorte auxquels ils sont exposés : chômages, maladies, vieillesse. Les patrons eux-mêmes s'ingénient, quoique dans leur propre intérêt, à organiser des œuvres utiles à l'ouvrier. Qu'on leur impose l'assurance, il est à craindre qu'ils se désintéressent

(1) Ce système est organisé dans les art. 24, 25 et 26 de la loi du 9 avril 1898.

complètement de ces institutions philanthropiques.

Il est d'ailleurs un danger bien plus grave. C'est que l'assurance obligatoire peut ne pas aboutir au but poursuivi. Si, en effet, pour faire face aux dépenses qu'elle nécessiterait, on impose au patron des primes trop élevées, les salaires ne subiront-ils pas une diminution? Si ces primes sont trop faibles, l'indemnité qu'on accordera à l'ouvrier victime sera dérisoire.

Il faut aussi compter avec les simulations d'accidents de la part d'ouvriers paresseux.

Enfin la logique même impose de décréter l'obligation de l'assurance pour quiconque n'a pas une fortune qui lui permette de parer à l'éventualité d'un accident qui le priverait de ses moyens d'existence. La conséquence nécessaire est que l'Etat devrait se faire assureur. Et dès lors une question fiscale se pose : le budget ne serait-il pas trop lourdement grevé?

Aussi l'assurance obligatoire a-t-elle été repoussée. Mais si la loi ne l'a pas imposée au patron, si elle l'a laissé libre d'être lui-même l'assureur de ses ouvriers ou de s'assurer lui-même contre cette assurance, en fait elle est pour le patron chose forcée. La pratique, les usages, les coutumes, la lui rendent indispensable. Ses intérêts la lui commandent; il veut voir son industrie prospère, il veut réaliser des bénéfices, il doit éviter le risque fatal que la loi a mis à sa charge.

La nécessité de s'assurer n'est pas aussi évidente en matière de responsabilité délictuelle, car la situation est toute autre. Chacun conserve ici la liberté de se garantir contre les conséquences dommageables de sa faute, c'est-à-dire de transporter sur un autre,

moyennant une prime fixe, l'obligation de payer les indemnités en réparation du préjudice causé à des tiers. Mais l'on n'a jamais songé à rendre cette faculté obligatoire pour plusieurs raisons. D'abord ces cas sont relativement rares. Au surplus, ils ne présentent pas un caractère suffisant de périodicité et de régularité, par conséquent de certitude. Il n'est pas très fréquent, quoi qu'on en dise, de voir une personne condamnée à verser une grosse somme en réparation du dommage causé à autrui. Et qu'on ne se laisse pas influencer par cette constatation que précisément, avant la loi du 9 avril 1898, les patrons s'assuraient dans ce but. Il faut bien remarquer que les patrons ne s'assuraient point contre leur faute personnelle, mais contre des risques qu'en fait les tribunaux mettaient à leur charge, et la loi de 1898 n'a fait que mettre d'accord la théorie avec la réalité des faits.

Les théoriciens du Risque sentent si bien la différence qu'ils en arrivent tous à la même conclusion : comme couronnement de leur théorie, ils préconisent l'institution de l'assurance. Lorsqu'on objecte que leur système va imposer à chacun des obligations trop lourdes, que souvent l'on pourra hésiter à agir par crainte des conséquences que pourrait avoir l'action, ils déclarent que ce n'est qu'une objection sans fondements, et qu'en admettant même ce danger, le remède est tout prêt, et ce remède c'est l'assurance. « La véritable solution juridique, dit M. Saleilles, la seule qui corresponde à l'équité sociale et à la réalité des choses, ce serait de faire de la répartition des risques une charge collective de l'organisme industriel,

et cela ne peut s'obtenir que par le mécanisme de l'assurance» (1).

Ainsi l'idée d'assurance apparaît comme le complément forcé de l'idée de risques. Elle lui est même si intimément liée qu'on peut bien dire qu'elle en est inséparable. En un certain sens, l'idée de risques contient l'idée d'assurances. Que fait, en effet, la loi lorsqu'elle met des risques à la charge de certains? Elle ne fait pas autre chose qu'assurer la victime contre les conséquences fâcheuses d'un fait indépendant de sa volonté. Les lois sur les Risques sont des lois d'assurance. L'exemple le plus récent mais aussi le plus frappant se trouve dans la loi du 9 avril 1898, dont le résultat pratique est, en définitive, d'assurer l'ouvrier contre le risque-accident. L'ouvrier, obligé pour gagner sa vie d'être en contact permanent avec des forces surhumaines, qui peuvent compromettre sa santé, et par là son avenir ainsi que celui de sa famille, était exposé sans cesse à se voir privé de son gagne-pain. Le patron, le plus souvent, n'était pas en faute, la moindre négligence ne pouvait lui être imputée. Il avait pris toutes les précautions nécessaires. Il avait donné à l'ouvrier les instructions utiles, et lui avait fait de continuels avertissements pour le mettre en garde contre sa propre imprudence. Dès lors l'ouvrier se trouvait tout à fait défavorisé, car lui aussi était vigilant. Il se voyait cependant exposé à des dangers redoutables, qui pouvaient avoir pour lui les conséquences les plus fâcheuses, et il n'était

(1) Saleilles, la Responsabilité civile et les accidents du travail, p. 90.

pas juste de l'abandonner à ses seules ressources. Aussi la loi lui a-t-elle garanti sa sécurité future, c'est-à-dire qu'elle n'a fait que l'assurer contre les risques de son travail.

Cette loi du 9 avril 1898 est si bien une loi d'assurances qu'on aurait parfaitement compris que le législateur, au lieu de garantir l'ouvrier en mettant les risques à la charge du patron, lui ait imposé ou lui ait laissé à lui-même le soin de s'assurer. Cette conception est tout aussi acceptable que celle qui a prévalu. Si elle n'a pas été admise, c'est pour des raisons de pratique et d'humanité. On a craint que l'ouvrier ne néglige trop souvent ce moyen de salut. Il pouvait d'ailleurs ne pas le connaître ou ne le connaître que d'une façon très imparfaite. Il pouvait aussi redouter la dépense, car ses salaires ne sont pas considérables. Le patron est mieux à même de discuter avec les Compagnies d'assurances. Il connaît mieux leur fonctionnement, et l'obligation de payer les primes ne constitue pas pour lui un surcroît de dépenses excessif. La loi a donc assuré les ouvriers malgré eux en leur donnant leur patron comme assureur. Mais elle aurait pu mettre à leur charge le soin de se pourvoir contre les aléas de leurs professions, tandis qu'en matière de responsabilité délictuelle personne n'admettrait que la loi laisse à la victime le souci de s'assurer contre les fautes d'autrui en exonérant leur auteur.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'il s'agit de risques, l'on remarque que l'assurance devient obligatoire en ce sens que le fait de ne pas s'assurer constitue une très lourde imprudence. Pour si peu qu'un propriétaire

soit prévoyant, il assure sa maison contre l'incendie, ses récoltes contre la grêle ou l'inondation suivant les contrées, parce qu'il redoute de grandes pertes pécuniaires si ces risques se réalisent. Et en matière d'accidents du travail, la nécessité de l'assurance devient plus impérieuse encore, car l'on se trouve en présence de risques qui se réaliseront certainement, bien qu'on n'en puisse fixer la date.

Pour ce qui est des fautes considérées comme susceptibles d'engendrer notre responsabilité à l'égard des tiers, l'assurance ne présente aucune utilité. Chacun se croit assez bon pilote pour conduire sa barque. Il espère, sauf de très rares exceptions, n'avoir jamais à payer de fortes indemnités à ses voisins pour s'être rendu coupable d'une négligence quelconque.

CHAPITRE IV

LA FAUTE DE SERVICE ET LE FAIT DE SERVICE

Nous connaissons maintenant les différences qui séparent l'idée de Faute de l'idée de Risques : au premier cas seulement, il est exact de parler de responsabilité; au second, on se trouve en présence d'une question de répartition des conséquences dommageables d'un fait.

Cette distinction est si rationnelle qu'elle est faite par la jurisprudence administrative. Les juges administratifs, bien que statuant en équité pure et ne s'appuyant sur aucune base légale, ont cependant, dans plusieurs cas, mieux protégé que les juges civils les intérêts des particuliers. Leur action bienfaisante s'est fait surtout sentir lorsqu'il s'est agi d'appliquer à l'Etat les règles du droit commun de la responsabilité délictuelle, plus spécialement au sujet de l'article 1384-3^o du Code civil. L'Etat a de nombreux agents, et la question de savoir quand et à quelles conditions il serait obligé d'indemniser les particuliers des préjudices à eux causés par ses fonctionnaires s'est tout naturellement posée. Fallait-il lui appliquer les règles du droit commun? Devait-il être soumis

à des règles particulières? Tel était le problème à résoudre.

Cette difficulté ne s'est pas toujours présentée, car on a longtemps admis que la responsabilité des maîtres et commettants régissait les personnes administratives tout aussi bien que les personnes privées. Les auteurs (1) et la jurisprudence (2) étaient d'accord pour appliquer à l'Etat les dispositions des articles 1382 et suivants du Code civil. Cette solution ne faisait aucun doute; elle était considérée comme logique et naturelle.

Elle fut néanmoins contredite par la jurisprudence administrative et repoussée en 1873 par le Tribunal des conflits dans un cas qui paraissait en fait favorable à l'application du droit commun. Une enfant, la jeune Agnès Blanco, avait été blessée par un wagonnet actionné à la main par quatre ouvriers dans une manu-

(1) Marcadé, Explication théorique et pratique du Code Napoléon, tome V, p. 270 : « Les maîtres et commettants sont tenus du dommage causé par leurs domestiques ou préposés. La règle, bien entendu, s'applique à l'Etat et aux diverses administrations publiques par rapport à leurs agents préposés ou employés, comme aux commettants particuliers— V. encore Sourdat, Traité général de la responsabilité, tome II, p. 482.

(2) Cass. 1^{er} avril 1845, D. 1845. 1. 261, et S. 1845. 1. 363 : « Attendu que les règles posées par les articles 1382, 1383, 1384 C. civ. sont applicables dans tous les cas où un fait quelconque de l'homme cause à autrui un dommage produit par la faute de son auteur; — Que l'Etat, représenté par les différentes branches de l'Administration publique, est passible des condamnations auxquelles le dommage causé par le fait, la négligence ou l'imprudence de ses agents peut donner lieu; attendu que les tribunaux ordinaires sont seuls compétents pour statuer sur la réparation des dommages causés par le fait ou la négligence des entrepreneurs de transport par terre ou par eau; — qu'aucune loi ne soustrait à cette compétence les administrations publiques autorisées à exploiter des entreprises de cette nature ». — Même sens Cass. 19 déc. 1854, S. 1855. 1. 265.

facture de tabacs. Le père de l'enfant avait assigné l'Etat devant les tribunaux judiciaires. Le préfet de la Gironde éleva le conflit et le Tribunal des conflits écarta l'application du droit commun : « Considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code civil, pour les rapports de particulier à particulier; — que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés » (1).

La Cour de cassation s'est inclinée devant cette décision (2) et désormais les Tribunaux administratifs sont seuls compétents pour connaître de faits similaires. Ils les apprécient sans être obligés de tenir compte des articles 1382 et suivants du Code civil. Ils jugent d'après les circonstances en conciliant autant que possible les intérêts des particuliers avec ceux de l'Etat, quoiqu'au fond ils se comportent comme si les articles 1382 et suivants étaient applicables (3).

(1) Tribunal des conflits : 8 février 1873, S. 1873. 3. 153, et D. 1873. 3. 20.

(2) Cass. 30 déc. 1873, D. 1874. 1. 379; — Cass. 4 avril et 13 juin 1876, D. 1877. 1. 69; — Cass. 16 avril 1883, D. 1884. 1. 301, et S. 1885. 1. 487.

(3) Cette thèse a été soutenue par la doctrine, mais les arguments qu'elle invoque ne sont pas décisifs. M. Laferrière considère comme évidente l'intention des auteurs du Code de ne s'occuper que des personnes privées : L'article 1382, dit-il, oppose l'homme, personne physique, à l'Etat, personne morale, car il parle d'un fait quelconque de l'homme et l'article 1384, en s'occupant des maîtres et commettants, envisage uniquement les rapports existants entre

Le but poursuivi en voulant écarter l'application du droit privé a été d'échapper à la compétence des Tribunaux judiciaires.

Cette compétence, il faut le reconnaître, offrait de graves inconvénients. Les juges ordinaires n'auraient certainement pas poussé aussi loin que les juges administratifs l'extension de la responsabilité de l'Etat. Ils auraient été embarrassés par la non-connaissance des actes administratifs, qu'ils n'avaient même pas le droit d'apprécier, et l'on sait de plus que les Tribunaux judiciaires sont timorés à l'excès lorsqu'il s'agit de condamner une Administration.

Mais la question de la compétence n'était-elle pas indépendante de celle de l'application du droit privé à l'Etat ?

Il est incontestable qu'on aurait pu, tout en écartant la compétence des Tribunaux judiciaires, déclarer que les Tribunaux administratifs devaient appliquer à la responsabilité de l'Etat les règles du droit privé.

L'un et l'autre des systèmes ont leurs avantages et leurs inconvénients.

personnes liées par un contrat de louage de services, contrat d'ordre privé. On ne peut d'ailleurs comparer l'Etat à un particulier : il a besoin d'une multitude de fonctionnaires, dont la surveillance lui est par conséquent très difficile sinon impossible, et dont beaucoup sont nommés au concours, ce qui fait disparaître la liberté de choix qu'a toujours un particulier. — M. Laferrière concède cependant que les articles 1382 et suiv. sont applicables dans tous les cas où l'Etat agit comme personne privée.

On peut répondre que les expressions du Code sont assez générales pour s'appliquer à toutes personnes ayant la capacité juridique et qu'il est d'ailleurs paradoxal que l'Etat ne veuille pas connaître le Droit civil.

Le droit commun aurait maintenu l'unité de principe, en assurant un plus grand respect de la loi. Mais il aurait fallu en tempérer la rigueur (1).

Le système de la jurisprudence administrative n'a pas de base légale. C'est un système d'équité pure. Mais en revanche et précisément parce qu'il ne s'appuie pas sur des textes précis et formels, il a l'avantage d'être plus souple et de mieux se plier aux circonstances de fait particulières.

Aussi trouvons-nous des distinctions a priori arbitraires, en réalité conformes à l'équité et à la justice.

- L'une d'elles consiste à séparer le fait de service de la faute du fonctionnaire. Elle est basée sur la remarque suivante : un dommage causé par une administration à un particulier peut résulter du mauvais fonctionnement du service, d'un accident, ou au contraire être la conséquence du fait personnel de l'administrateur, de sa faute propre. Suivant les cas, l'Etat prend ou ne prend pas à sa charge la réparation du préjudice. Le préjudice résulte-t-il du service lui-même ? Il couvre le fonctionnaire. Dans l'hypothèse inverse, le fonctionnaire est responsable (2).

(1) On ne peut assimiler d'une façon complète l'Etat à un particulier, et il aurait fallu soustraire aux règles ordinaires de la responsabilité tout ou partie des actes de puissance publique, tels que les faits de guerre, les actes de souveraineté par exemple.

(2) En principe, il suffit que le fonctionnaire ait commis une erreur pour être personnellement responsable. Mais l'Etat prend en ce cas la réparation à sa charge, à moins qu'il n'y ait faute lourde ou erreur inexcusable de la part du fonctionnaire.

Au cas où le fonctionnaire est personnellement responsable, les tribunaux judiciaires sont compétents, et les deux responsabilités de l'Etat et du fonctionnaire ne se cumulent pas. Trib. conflits 4 déc. 1897, S. 1899. 3. 95.

Une autre distinction très importante oppose les actes de puissance publique aux actes de gestion de services publics. Elle offre cet intérêt pratique que l'Etat est responsable des dommages causés par les seconds seulement. La raison de cette différence vient de ce qu'en principe on ne peut rien réclamer à l'Etat pour des actes qui intéressent la nation entière. On reconnaît bien qu'il doit, dans certains cas, réparer le préjudice causé, mais ce n'est que lorsqu'il se comporte comme un particulier. Sa « responsabilité est d'autant plus restreinte que la fonction qu'il exerce est plus élevée » (1), et lorsque cette fonction est relative à son existence même, sa responsabilité disparaît.

C'est ainsi que les dommages causés par la loi ne donnent droit à aucune indemnité (2), pas plus que ceux qui sont occasionnés par la guerre (3). Par analogie, on a longtemps admis l'irresponsabilité de l'Etat pour cause d'erreur judiciaire.

L'Etat est donc, en règle générale, irresponsable des dommages causés par les actes de puissance publique.

En fait cependant, on peut remarquer une tendance

(1) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*.

(2) Une demande formée par un fabricant de tabac factice dont le commerce était prohibé par la loi du 12 février 1835, a été rejetée. — Récemment une prétention analogue émise par des fabricants de saccharine a été également repoussée, la vente de ce produit étant interdite par la loi du budget de 1902.

(3) Par exception les lois du 7 avril 1873 et du 18 juillet 1874 ont accordé des indemnités pour les préjudices résultant de la guerre. Mais ces lois déclarent expressément que ces indemnités ne sont accordées qu'à titre gracieux, et qu'en conséquence elles sont réglées définitivement par la commission nommée à cet effet sans aucun recours possible à la justice.

à tempérer ce principe : le Conseil d'Etat admet que les mesures d'ordre peuvent être incriminées et ouvrir le droit à une indemnité; il l'a admis pour un particulier blessé par une balle dans une battue au taureau, il l'a admis pour un soldat tué dans une manœuvre (1).

Mais la plupart des cas dans lesquels la responsabilité de l'Etat est admise sont des cas de gestion de services publics. Il en est ainsi pour un accident dont un ouvrier a été victime dans un établissement de l'Etat (2), pour le préjudice occasionné par la perte d'un dossier confié à l'administration militaire, pour le retard produit par le mauvais fonctionnement d'une écluse de barrage (3).

Si maintenant nous recherchons à quel principe les tribunaux administratifs rattachent la responsabilité de l'Etat dans les cas où ils la reconnaissent, nous verrons que c'est tantôt à l'idée de Faute, tantôt à l'idée de Risques.

Mais cette distinction est toute récente, car on a longtemps rattaché la responsabilité des administrations publiques à la théorie des Risques. On se refusait à y voir une application du principe de la Faute. Quand il s'agit de l'Etat, d'une grande Administration, disait-on, il est vraiment impossible de parler de faute, la situation est la même que dans l'industrie privée : l'accident industriel est le plus souvent inhérent au fonctionnement même de l'industrie, il en est la con-

(1) Cons. Etat 10 et 17 février 1905, S. 1905. 3. 113.

(2) Cons. Etat 21 juin 1895, S. 1897. 3. 33.

(3) Cons. Etat 6 juin 1882, D. 1883. 3. 43.

séquence forcée sans qu'on puisse le rattacher à une faute quelconque soit de l'ouvrier, soit du patron. Il en est de même pour l'accident administratif, qui est en général le fait du service et l'Etat doit, à l'instar de l'industriel, prendre à sa charge une partie de la réparation du dommage. « Lorsque cette grande machine qui s'appelle l'Etat, cent fois plus puissante et cent fois plus dangereuse aussi que les machines de l'industrie, a blessé quelqu'un, il faut que tous ceux dans l'intérêt de qui elle fonctionne en causant ce préjudice viennent le réparer. Ainsi l'exigent les principes de solidarité et de mutualité qui sont le fondement même de nos institutions, et dont aucune conséquence n'est certes plus intéressante. Il faut d'autant mieux introduire cette idée que la législation qui s'en inspirera ne risquera en rien de troubler le mécanisme de la répression et qu'elle n'exposera pas non plus l'Etat à des responsabilités pécuniaires trop lourdes. » (1).

Les conséquences de cette manière de voir sont faciles à déduire. Tout d'abord il devient nécessaire de choisir entre les deux actions; le cumul n'est pas possible. On ne peut mettre en cause à la fois l'Etat et le fonctionnaire. Ou bien le dommage est causé par une faute personnelle de l'employé, et l'on n'a de recours que contre lui; ou bien il est occasionné par un fait de service, et l'on n'a d'action que contre l'Etat.

Il en serait tout différemment avec l'idée de Faute. L'article 1384-3^o du Code civil nous permet de mettre

(1) Larnaude, Bulletin de la Société générale des prisons, p. 15.

en cause et l'enfant qui nous a blessé et les parents civilement responsables. On pourrait donc agir contre le fonctionnaire en même temps que contre l'Etat.

Mais dans les cas où la responsabilité de l'Etat est admise, il suffit, avec le système du Risque, de prouver qu'on a souffert un préjudice sans avoir à démontrer une faute quelconque. L'Etat ne peut décliner sa responsabilité en invoquant un cas fortuit ou un cas de force majeure. C'est ce qui a lieu pour les indemnités accordées aux victimes d'erreurs judiciaires depuis la loi du 9 juin 1895. L'obligation de l'Etat puise sa source dans la loi et il ne lui est permis de s'en affranchir qu'en prouvant le dol du condamné, sinon il n'a qu'un simple recours contre le dénonciateur ou le faux témoin. C'est encore ce qui a lieu pour les dommages causés par l'exécution de travaux publics. Le Conseil d'Etat considère que les grands travaux publics excèdent la mesure normale du droit de propriété, et il accorde une indemnité à ceux dont les sources ou les puits sont taris par l'ouverture de tranchées ou de tunnels destinés au passage des canaux.

Il y a donc là quelque chose d'analogue au risque professionnel, puisque l'Etat répond du dommage causé sans qu'on ait à lui imputer aucune faute.

Il est cependant douteux que cette interprétation, qui veut que l'obligation en réparation de l'Etat se rattache à l'idée de risques, soit dans tous les cas celle du Conseil d'Etat. Sa jurisprudence n'est pas toujours conforme à cette idée. Il est facile de relever des décisions en opposition avec cette théorie et dans lesquel-

les il parle d'une faute de service. C'est notamment ce qu'on observe dans deux de ses décisions du 10 et du 17 février 1905. Dans la première affaire, un sieur Greco avait été blessé par un coup de feu tiré à l'occasion d'un service organisé en vue de l'intérêt public, et le ministre de la guerre lui avait refusé l'indemnité à laquelle il prétendait. Le Conseil d'Etat rejette sa demande en nullité contre cette décision, « considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le coup de feu qui a atteint le sieur Greco ait été tiré par le gendarme Meyrigue, ni que l'accident dont le requérant a été victime puisse être attribué à une faute du service public, dont l'Administration serait responsable; que dès lors le sieur Greco n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision par laquelle le ministre de la guerre a refusé de lui allouer une indemnité » (1). Dans la deuxième affaire, un soldat, Léon Auxerre, avait été tué au cours d'une manœuvre, et le Conseil d'Etat annule la décision du ministre de la guerre qui refusait toute indemnité au père de ce jeune homme, « considérant que le sieur Léon Auxerre a été tué au cours de manœuvres exécutées le 1^{er} septembre 1900, et pour lesquelles il devait être fait emploi de cartouches chargées à blanc; qu'il résulte des constatations médicales que la mort de ce jeune soldat a été causée par un coup de feu tiré à balle, et provenant d'une troupe qui participait aux manœuvres; — considérant que cet accident, dans les circonstances où il s'est produit, doit être attribué

(1) Cons. Etat 10 févr. 1905, S. 1905. 3. 113.

à une faute du service public de nature à engager la responsabilité de l'Etat, et que le requérant, père du sieur Léon Auxerre, est fondé à demander réparation du préjudice qui a paru en résulter directement pour lui » (1).

On retrouve donc dans les deux hypothèses le même langage, la même allusion à une faute de service, et M. Hauriou (2) fait en outre observer que ce n'est pas une création récente des juges administratifs, que le Conseil d'Etat a depuis longtemps l'habitude de parler d'une faute de service et non d'un simple fait de service. Il exige une faute de service, expression qui fait allusion à une faute de l'Administration.

Nous trouvons quelque chose d'analogue en ce qui concerne la responsabilité des communes en matière de délits commis par des attroupements de citoyens armés ou non armés. La loi du 10 vendémiaire an IV avait déclaré les communes tenues de tous faits dommageables causés dans les conditions indiquées. Elles n'étaient exonérées que dans le seul cas où non seulement les autorités prouvaient qu'elles avaient pris toutes les mesures qui étaient en leur pouvoir pour prévenir ces rassemblements et en faire connaître les auteurs, mais encore que les attroupements étaient formés d'individus non domiciliés dans ces communes. La loi du 10 vendémiaire an IV considérait donc tous les citoyens de chaque commune comme civilement responsables. La loi du 5 avril 1884, consacrant les tendances de la jurisprudence, a substitué à la res-

(1) Cons. Etat 17 février 1905, S. 1905. 3. 113.

(2) Note sous les arrêts précités.

ponsabilité des habitants la responsabilité basée sur une faute des Autorités, et désormais la commune est exonérée de toute responsabilité quand elle prouve qu'elle a fait tout ce qui dépendait d'elle pour éviter le dommage.

On ne peut donc rattacher tous les cas de responsabilité à une idée unique et nous voyons que certaines décisions, tant du Conseil d'Etat que du législateur, sont inspirées par l'idée de Faute.

D'autres, au contraire, sont exclusivement basées sur « les principes de mutualité et de solidarité » dont parle M. Larnaude et par conséquent sur l'idée de Risques. La loi du 9 juin 1895 sur les erreurs judiciaires nous en a déjà donné un exemple.

Un autre nous en est fourni par une décision du Conseil d'Etat du 21 juin 1895. Par cette décision, la jurisprudence administrative consacre le principe du risque professionnel avant même que le législateur ne l'ait sanctionné. Un nommé Cames, ouvrier à l'arsenal de Tarbes, avait été atteint à la main gauche par un éclat de métal projeté sous le choc d'un marteau-pilon. Par suite de cet accident, il se trouvait dans l'impossibilité absolue de se servir du membre blessé et de pourvoir à sa subsistance. Le ministre de la guerre lui avait accordé une indemnité de 2.000 fr., qu'il avait refusée la trouvant insuffisante. Devant le Conseil d'Etat, le ministre soutint que légalement l'Etat ne devait rien parce qu'aucune faute ne pouvait lui être imputée et que c'était à titre purement gracieux qu'il avait offert un secours. On reconnut en effet, au cours des débats, qu'il n'y avait aucune

faute de part et d'autre, et que le travail s'était effectué dans des conditions normales. L'accident était donc dû à un cas fortuit. Le Conseil d'Etat, sur les conclusions conformes du commissaire du gouvernement, M. Romieu, déclare tout de même que l'Etat devait prendre à sa charge les risques inhérents au travail, « considérant, dit-il, qu'il n'est pas contesté qu'aucune faute ne peut être reprochée au sieur Cames, et que l'accident n'est imputable ni à la négligence, ni à l'imprudence de cet ouvrier; que dans les circonstances où l'accident s'est produit, le ministre de la guerre n'est pas fondé à soutenir que l'Etat n'a encouru aucune responsabilité » (1).

Ainsi, le Conseil d'Etat va droit au but et du premier coup il considère le risque inhérent au travail comme incombant à l'Etat.

Il convient cependant d'observer que, si le Conseil d'Etat n'impose aucune preuve à un ouvrier victime d'un accident du travail dans les cas où la loi du 9 avril 1898 ne lui est pas applicable, l'Etat peut cependant s'exonérer en prouvant que l'accident s'est produit par une faute de la victime. On a pu le noter déjà dans l'affaire Cames. Dans une autre circonstance, il accorde une indemnité à la veuve d'un sieur Petraz, garçon de chimie, asphyxié dans son laboratoire, mais il a soin d'observer qu'on ne peut relever aucune faute à l'encontre de la victime : « considérant, dit-il, que le sieur Petraz, garçon au laboratoire de l'Administration des douanes, à Chambéry, a été trouvé

(1) Cons. d'Etat 21 juin 1895, S. 1897. 3. 33.

mort le 19 septembre 1897, dans son laboratoire, et qu'il n'est pas contesté qu'il ait succombé à une asphyxie produite par le gaz; — considérant que le ministre des finances n'établit pas, et qu'il ne résulte pas d'ailleurs de l'instruction, que cette asphyxie puisse être attribuée soit à une imprudence, soit à une simple négligence de cet agent; qu'ainsi la dame Petraz est fondée à soutenir qu'une indemnité doit lui être allouée » (1).

Lorsque la victime du dommage est un simple administré, le Conseil d'Etat ne la dispense pas de prouver la faute de l'Administration. Si cette preuve n'est pas faite, elle est déboutée. En fait cependant, il se contente d'un commencement de preuve (2).

Ainsi nous retrouvons en ce qui concerne l'Etat la même différence que nous avons notée dans les rapports entre particuliers. La question de responsabilité est-elle soulevée? Il faut prouver une faute de service, ce qui veut dire une faute de l'Administration. S'il s'agit, au contraire, d'une question de répartition des risques, l'Etat les prend à sa charge pour des raisons d'humanité et de solidarité sans qu'on ait à rechercher sa faute. Et ce qui montre bien qu'il fait la distinction, c'est qu'il se dérobe à toute obligation au cas de faute de la victime.

(1) Cons. Etat 1^{er} fév. 1901, S. 1903. 3. 91.

(2) Cons. Etat 27 juin 1902, S. 1905. 3. 57.

CHAPITRE V

LES ACCIDENTS DE TRANSPORT

Il est une question qui préoccupe actuellement beaucoup les esprits. C'est celle des accidents survenus soit à des tiers, soit à des voyageurs à l'occasion d'un transport. La difficulté n'est pas nouvelle. Nous l'avons déjà signalée. Elle vient de ce qu'aucune loi ne réglemente la matière. Tandis que pour le transport des choses, le Code civil contient des dispositions formelles dont le juge fait application (articles 1782 à 1786 C. civ. et articles 96 à 108 C. comm.), en ce qui concerne le transport des personnes les textes sont muets. Même silence lorsqu'il s'agit de savoir comment seront réparés les dommages matériels de toute sorte dont sont victimes d'autres que les voyageurs.

Nous allons essayer de déterminer quels sont les principes qui doivent régir la matière dans chaque cas, en faisant application des règles générales du Droit : 1^o pour les accidents causés à des tiers, et 2^o pour les accidents survenus aux voyageurs.

Cela nous fournira l'occasion de discuter une fois de plus les principes exposés en matière de responsabilité, et de montrer que la théorie des risques ne peut

être admise que lorsqu'on se trouve en présence d'une situation exceptionnelle, et qu'il est très difficile de poser un principe général.

1^o ACCIDENTS CAUSÉS A DES TIERS (1).

Cette question va tout naturellement nous amener à examiner s'il n'est pas nécessaire d'introduire une réglementation spéciale pour les chemins de fer et pour les automobiles. Les autres modes de transport sont régis par les règles ordinaires du droit commun, qui s'appliquent sans aucune difficulté. Qu'il s'agisse d'un accident de voiture ou d'un accident de bicyclette, la victime doit prouver la faute soit du voiturier, soit du cycliste, conformément aux articles 1382 et suivants du Code civil.

Les chemins de fer et l'automobile sont actuellement soumis à ces mêmes dispositions générales. Mais ne faut-il pas pour ces modes nouveaux de locomotion des règles nouvelles et particulières ?

Pour les chemins de fer, le problème s'est déjà posé dans des circonstances vraiment intéressantes. Il est arrivé fréquemment que les riverains d'une voie ferrée ont eu leurs récoltes incendiées par les étincelles émanées des locomotives circulant sur la voie. Ce regrettable incident s'est surtout produit dans les régions boisées, dans les Landes par exemple, où les

(1) Par « tiers », il faut entendre les personnes qui ne sont liées par aucun rapport contractuel avec l'entrepreneur de transport, par conséquent les personnes autres que les voyageurs ou que les ouvriers qui sont sous ses ordres. Ces derniers sont évidemment sous le régime de la loi du 9 avril 1898.

voies ferrées traversent de grandes étendues de forêts, et où les flammèches issues des locomotives ont causé de terribles incendies.

Il paraît difficile, dans ces conditions, de déclarer les Compagnies responsables, en rattachant ces faits à la théorie de la Faute, car les Compagnies restent jusqu'à présent dans l'exercice normal et régulier de leur droit.

Mais la difficulté est plus complexe. D'une part, il n'est pas impossible de découvrir une faute à la charge des Compagnies. La cause de ces incendies est, en effet, bien déterminée; elle réside dans le fait suivant : les Compagnies ne munissent pas leurs locomotives d'appareils connus destinés à empêcher la sortie des flammèches et par là à préserver les propriétés riveraines. Elles paraissent donc en faute de ce chef.

D'autre part, cette exigence ne leur est prescrite par aucun règlement, et de plus leurs cahiers des charges les obligent à transporter leurs voyageurs dans un certain délai fixe et par conséquent à atteindre une certaine vitesse. Or, les appareils indiqués ont pour effet de réduire la vitesse dans des proportions considérables, et en munissant les locomotives de leurs express de ces appareils, les Compagnies ne satisferaient plus à leurs obligations.

Comment dès lors parler de faute, puisque les Compagnies de chemins de fer sont dans la nécessité absolue de ne pas recourir à ce moyen de préservation? Il y a donc là une situation exceptionnelle, et les tribunaux qui condamnent ces Compagnies font en réalité application de la théorie des Risques.

Aussi plusieurs ont-ils prétendu qu'il y avait là un risque analogue au risque professionnel et qu'il fallait une réglementation spéciale.

Nous ne croyons pas que cela soit nécessaire, et nous pensons que le juge, en condamnant les Compagnies dans ces hypothèses, fait une simple application des principes généraux.

On ne peut, en effet, prétendre que la propriété est un droit absolu. Personne ne le soutient plus aujourd'hui. Et d'ores et déjà il apparaît que le juge, en déclarant les Compagnies responsables dans ces hypothèses, ne fait que fixer les limites de leur droit. La concession qu'elles ont obtenue leur donne bien la faculté d'exploiter les lignes ferrées qu'elles ont fait construire, mais elles ont l'obligation de respecter les droits des riverains. Il en est des Compagnies de chemins de fer comme des propriétaires d'usines dont le bruit assourdissant trouble les voisins ou qui répandent des fumées délétères nuisibles aux récoltes avoisinantes (1). Leur droit ne leur donne pas des pouvoirs exorbitants, et en particulier celui de se soustraire à leurs obligations. Or nous savons que lorsqu'il y a obligation violée, il y a faute, et c'est toujours une question de fait laissée à l'appréciation du juge.

D'ailleurs, les Compagnies, en s'imposant elles-mêmes l'obligation d'atteindre une certaine vitesse, n'ont-elles pas été quelque peu imprudentes? Elles savaient qu'elles ne pouvaient réaliser leur but, qu'en portant atteinte aux droits des riverains, qu'en

(1) Cass. 27 sept. 1901, S. 1904. 1. 217.

incendiant leurs forêts. Elles se sont donc délibérément mises dans une situation qui les oblige à violer leurs obligations.

Voyons maintenant s'il n'y a pas lieu de modifier les règles du droit commun en ce qui concerne la responsabilité des conducteurs d'automobiles. Certains l'ont pensé et le désirent vivement. Ils veulent étendre aux accidents d'automobile l'idée dont le législateur a fait application aux accidents du travail. Ils considèrent qu'il y a là un risque spécial, très caractérisé, auquel les lois ordinaires sont inapplicables.

Les causes de ce mouvement d'opinion hostile à l'automobile viennent des progrès effrayants de son développement. En quelques années, elle s'est perfectionnée dans des proportions incroyables. Il lui a suffi d'un instant pour bouleverser toutes nos vieilles habitudes. Elle est entrée en coup de vent dans notre antique société. Tandis qu'il y a quelques années à peine, on assistait indifférent et presque railleur aux essais des premiers chauffeurs, on est aujourd'hui stupéfait de leur progrès.

Ce genre moderne de locomotion a naturellement entraîné à sa suite des accidents. Et, comme les vitesses inusitées qu'il permettait d'atteindre étonnaient, parce que surtout c'était un mode nouveau, les journaux n'ont pas manqué de relater les moindres accidents auxquels il participait d'une façon quelconque.

Il s'est produit le même phénomène qu'à l'apparition des chemins de fer. Lorsque les premières voies ferrées furent construites, on considéra ces tentatives comme vaines parce qu'on n'en concevait pas l'utilité

future, mais parce que l'imperfection originaire des locomotives et l'inaccoutumance de ceux qui avaient à les diriger étaient la cause d'accidents, on les considéra surtout comme dangereuses. Le temps a eu raison de toutes les critiques qu'on a pu leur adresser.

Pour l'automobile, on commence déjà à comprendre les grands avantages qu'elle peut procurer.

Mais l'on est surtout frappé par ses prétendus désavantages, et c'est le seul motif pour lequel certains réclament une législation particulière. Ils veulent démontrer que l'automobile crée un risque-accident spécial très voisin du risque professionnel et que par conséquent il faut des règles spéciales.

Les raisons qu'ils invoquent sont, il faut le reconnaître, assez sérieuses sans être cependant décisives.

Ils prétendent tout d'abord, et c'est là le pivot même de leur théorie, que les accidents d'automobile vont sans cesse en augmentant, suivent une progression constante ou tout au moins une progression appréciable. Et ils produisent des statistiques à l'appui de leurs dires.

Il se trouve néanmoins que ces statistiques ne leur sont pas tout à fait favorables, car elles montrent que les voitures automobiles ne causent pas plus d'accidents que les voitures à chevaux. Mais cela ne les embarrasse guère. Ils connaissent l'art de jongler avec les chiffres d'une statistique et ils répondent hardiment : si les automobiles ne causent pas plus d'accidents que les voitures ordinaires, c'est qu'elles sont plus faciles à manier. Or, étant donné qu'elles présentent des facilités de direction et de freinage beaucoup plus

grandes que les véhicules hippomobiles, ellesdevraient occasionner beaucoup moins d'accidents. Si elles en occasionnent tout autant ou presque'autant, c'est qu'elles ne sont pas conduites avec prudence.

Et ils ajoutent : à supposer même que les accidents d'automobile ne soient ni plus fréquents, ni plus nombreux que ceux de voitures à chevaux, ils sont en tout cas plus irritants.

Mais pour eux, le caractère essentiel de l'accident d'automobile est d'être anonyme tout comme l'accident du travail. Et voici pourquoi. Tandis que le conducteur d'un véhicule ordinaire ne le peut, car il ne dispose pas d'éléments suffisants, il est aisé à un automobiliste de prendre la fuite après un accident, et la victime ne trouve personne à qui s'adresser, car souvent elle n'aura pas pu distinguer le numéro de la voiture, qui peut d'ailleurs être un faux numéro.

Bien plus, dans les rares cas où elle pourra retrouver l'auteur de l'accident, elle sera très souvent dans l'impossibilité d'établir la preuve exigée par l'article 1382 du Code civil, car dans la majorité des cas l'accident se produit si vite qu'il est presque impossible d'en déterminer les circonstances.

Et ne faut-il pas ici, comme dans l'industrie, mettre à la charge de celui qui retire de la chose certains avantages, par conséquent à la charge du propriétaire de l'automobile, la responsabilité des accidents dus à un cas fortuit ? L'affirmative ne peut faire aucun doute. Voilà un automobiliste qui va à une allure réglementaire, qui a pris toutes les précautions voulues. Un pneumatique éclate soudain et un piéton se trouve

blessé. Il est juste de faire retomber le poids de ces accidents inhérents à la possession de l'automobile sur son conducteur.

Le système du risque est celui qui se présente tout naturellement à l'esprit. Voici du reste les justifications qu'en donne un des principaux adversaires de l'automobile, M. Ambroise Colin : « Lorsqu'un accident se produit, causé par l'automobile, dit-il, il peut y avoir une question de culpabilité pénale à débattre. De celle-là nous ne nous occuperons pas. Mais, si l'on se place sur le terrain civil, le conflit est entre deux patrimoines : celui de la victime, celui de l'auteur de l'accident. Il s'agit de savoir lequel des deux patrimoines subira la perte causée par l'accident. » La solution est évidente. Elle s'impose : « celui des deux adversaires qui doit payer, c'est celui qui a introduit dans la circulation un engin périlleux (l'existence l'a trop prouvé) et qui retire de cet engin du profit ou du plaisir, plutôt que celui qui a été la victime de cette introduction. A tout privilège, sa contrepartie. Nul n'est forcé de circuler sur une automobile. Que ceux qui se haussent à ce mode de locomotion somptuaire fassent entrer dans leurs frais généraux la réparation éventuelle des ravages qui peuvent en résulter. La création par eux et à leur profit d'un risque nouveau pour le public, doit avoir comme corollaire naturel et équitable, qu'ils se fassent les assureurs du public contre les dangers de leur machine » (1). Cette solution est justifiée, poursuit-il, par la fré-

(1) Ambroise Colin. Bulletin de la Société d'études législatives, 1907, p. 283.

quence des accidents et par le grand nombre de cas où le chauffeur responsable ne peut être retrouvé. Aussi comprend-on l'hostilité croissante des populations à l'encontre des automobilistes, comprend-on que bon nombre de Conseils généraux aient émis des vœux tendant à une aggravation de leur responsabilité.

D'ailleurs n'est-il pas juste de protéger les humbles, les petits, contre les fantaisies dangereuses de quelques-uns ?

Et ce qui prouve enfin l'impérieuse nécessité d'une législation nouvelle, c'est la difficulté, dans l'état actuel du droit, d'obtenir une sanction civile ou pénale contre l'auteur de l'accident. Le plus souvent le chauffeur échappe à toute poursuite. On ne peut le retrouver. Par un graissage savant, il sait cacher le numéro de sa voiture sous une couche épaisse de poussière ou encore prendre un faux numéro ; et lorsqu'on veut retrouver le propriétaire, on s'aperçoit que le numéro aperçu ne correspond à aucune réalité, ne s'applique à aucune voiture.

A supposer même que, par un heureux hasard, la victime ait pu retrouver le chauffeur coupable, elle n'est pas pour cela certaine d'obtenir une indemnité. Elle a à triompher de difficultés trop souvent insurmontables, et il est très facile à son adversaire d'échapper à toute responsabilité en prouvant soit la faute de la victime, soit le cas fortuit ou de force majeure.

Il faut bien reconnaître qu'il y a dans toute cette argumentation quelque chose de vrai. Il est incontestable que les populations paysannes voient l'auto-

bile avec un certain sentiment de haine. Il serait exagéré de prétendre le contraire. Ces sentiments ennemis se manifestent par des cailloux lancés aux chauffeurs, des objets tranchants mis en travers de la route pour faire éclater leurs pneumatiques. C'est là un fait bien connu et indéniable.

Mais est-ce à dire que ces mêmes populations ont absolument l'automobile en horreur, qu'elles le considèrent comme la cause de tous les malheurs, et qu'elles ne lui pardonnent pas le poulet ou le chien qu'elle leur a été écrasé ? Il s'en faut de beaucoup, car l'on peut presque avancer qu'elles sont actuellement habituées à ce genre de locomotion. Non point qu'il leur soit favorable. Il offre encore certains désagréments incontestables, en particulier celui de soulever et de laisser après lui de véritables nuages de poussières très désagréables à coup sûr. Mais les populations, tout en le trouvant gênant, supportent très bien cet inconvénient. Les quelques récriminations violentes que l'on puisse entendre proviennent de gens envieux et haineux, qui toujours sont poussés à médire et à accuser ceux qui leur paraissent avoir une situation meilleure que la leur. Exception faite pour ces cris isolés de jalousie auxquels on ne doit pas attacher plus d'importance qu'ils n'en méritent, il faut bien confesser que le villageois, tout comme le citadin, n'est pas autrement hostile à l'automobile. La meilleure preuve en est dans le petit nombre de vœux émis par les Conseils généraux en vue d'obtenir une réglementation sévère de l'automobilisme.

Ce faible sentiment d'animosité contre l'automobile

bile se comprend très bien. Il s'explique tout naturellement par ce fait que l'automobile ne présente pas autant de danger qu'on l'a prétendu. Les accidents qu'il cause, quoi qu'on ait voulu en dire, ne sont ni aussi nombreux, ni aussi graves qu'on l'a proclamé. On les a exagérés à plaisir, tout comme l'on a prodigieusement grossi les inconvénients des bicyclettes à leur apparition. Elles aussi furent regardées avec un sentiment d'envie. Maintenant qu'elles sont devenues démocratiques, personne ne songe plus à se récrier contre elles.

Les accidents d'automobile sont, en réalité, si peu nombreux, que leur total est inférieur à celui des voitures hippomobiles. Les statistiques que l'on donne le prouvent surabondamment (1).

Et qu'on ne vienne pas faire dire à ces statistiques ce qu'elles ne disent pas. Qu'on n'ait pas l'audace de soutenir que si les accidents que cause l'automobile sont aussi nombreux que ceux occasionnés par les véhicules à traction animale, c'est qu'étant donné les facilités de freinage et de direction qu'elle offre, leurs conducteurs sont imprudents. Pour que ce raisonnement soit vrai, il faudrait en premier lieu démontrer

(1) La statistique des accidents de personnes causés par des véhicules divers de 1902 à 1906 dans le département de la Seine donne les chiffres suivants :

	Accidents d'autos		pour 100 autos		Accidents de voitures		pour 100 voitures
1902.....	671	soit	19,11		9359	soit	20,71
1903.....	830	—	19,21		9961	—	22,67
1904.....	1036	—	18,89		8998	—	20,84
1905.....	1395	—	20,88		10833	—	24,96
1906.....	1797	—	23,04		10736	—	25,50

l'imprudence des conducteurs. Tant que cette démonstration n'est pas faite, on est en droit de considérer les chauffeurs d'automobile comme aussi prudents que les conducteurs de voitures ordinaires.

La témérité de ces chauffeurs est suffisamment prouvée, objectera-t-on par le grand nombre d'accidents qu'ils causent.

Mais ici encore il faudrait commencer par faire la preuve que tous les accidents auxquels une automobile est plus ou moins mêlée, sont dus à l'incapacité ou à la négligence de son conducteur. Or cette preuve est loin d'être faite.

On ne peut du reste se prévaloir d'une statistique qu'à la condition qu'elle ne relate que des accidents dont l'automobile a été la cause. Il faut en exclure ceux qui sont dus à la faute de la victime ou d'un tiers. Il faut aussi en exclure ceux dont sont uniquement victimes les personnes qui montent l'automobile.

Ce sont surtout ces derniers qui ont frappé les esprits par leur fréquence et par leur gravité. Dans la plupart des cas, lorsqu'on parle d'accidents d'automobile, c'est à ces derniers que l'on fait allusion. C'est là le sentiment populaire. Demandez à un adversaire de l'automobile s'il veut faire un voyage sur une voiture de ce genre, il vous répondra que c'est trop dangereux, ne pensant qu'à sa sécurité personnelle sans se soucier de celle d'autrui.

Il n'est donc pas vrai de dire que nous nous trouvons ici en présence d'un risque spécial pour lequel il faut des règles spéciales. Il est faux de prétendre qu'il y a là une situation analogue à celle qui est régle-

mentée par la loi du 9 avril 1898. Les deux situations sont absolument différentes. Entre le patron et l'ouvrier, il y a le contrat de travail. L'ouvrier est obligé d'être en contact permanent avec le danger, et en cette matière les statistiques ont vraiment démontré que la cause de l'accident était inconnue, provenait du travail lui-même. Cela est si vrai que la loi du 9 avril 1898 n'est pas applicable aux tiers, qui ne sont liés par aucun contrat avec l'industriel.

Entre l'automobiliste et la victime, on ne trouve aucun rapport préalable et il n'est pas établi que l'accident n'ait le plus souvent d'autre cause que le fonctionnement de la machine.

Il n'y a donc aucune raison de déroger pour l'automobile aux règles du droit commun. Que l'on cherche à atténuer ses inconvénients par la réfection des routes, s'il est vrai que ces inconvénients soient vraiment intolérables; que l'on cherche à punir, et à punir sévèrement même les chauffeurs qui se dérobent par la fuite après un accident, soit. Mais qu'on ne crée pas une responsabilité exorbitante du droit commun là où la nécessité ne s'en fait pas sentir. Sans compter que cela pourrait porter un rude coup à l'industrie automobile française, si florissante et qui fait vivre plusieurs centaines de mille ouvriers et employés.

Nous admettons cependant pour un cas, non le système du Risque, mais le système du renversement de la preuve. C'est lorsque la victime est un piéton ou lorsqu'il s'agit de dégâts matériels. Il y a ici une analogie frappante avec l'article 1385 du Code civil. Ce texte émet une présomption de faute à l'encontre du

propriétaire d'un animal pour les dommages que cet animal peut causer. Il n'y a pas de raison de traiter plus sévèrement la victime lorsqu'elle est renversée par un cheval attelé que par une automobile. L'automobiliste pourra cependant combattre cette présomption de faute, car la preuve contraire doit lui être réservée. Mais lorsque la victime se trouve être le conducteur d'un véhicule hippomobile, l'analogie disparaît, et elle devra prouver la faute de l'automobiliste, tout comme ce dernier devra prouver la faute du conducteur d'une voiture ordinaire s'il se prétend lésé. Il y a entr'eux égalité de situation.

2^o ACCIDENTS CAUSÉS AUX VOYAGEURS

Dans cet ordre d'idées, l'automobile n'est plus visée en première ligne, car elle n'est pas actuellement un mode très répandu de transport de personnes ou de marchandises, bien qu'elle commence à prendre de l'extension en ce sens. Une automobile ne transporte guère que le propriétaire de la voiture et ses amis ou parents, qui voyagent soit pour leur plaisir, soit pour leurs affaires.

Ce sont surtout les chemins de fer qui sont utilisés au transport des personnes, et c'est surtout à leur occasion que s'est posée la question de savoir s'il n'y avait pas lieu ici encore d'édicter des règles spéciales.

La situation forcément passive du voyageur a attiré l'attention et certains ont proposé d'étendre aux Compagnies de chemins de fer le système du Risque. Ils tirent argument de ce que le voyageur se

trouve dans un état de subordination matérielle pareil à celui de l'ouvrier.

Il s'est produit ici, disent-ils, une évolution analogue à celle qui s'est produite pour les accidents du travail. Tout comme les autres industries mécaniques, celle des transports a réalisé de grands progrès. Les dangers en conséquence y sont devenus plus nombreux et les causes d'accidents plus obscures. Les catastrophes de chemins de fer ne sont malheureusement pas rares. Souvent même elles offrent une gravité exceptionnelle, et en bien des hypothèses il est très difficile d'en connaître la cause. En un mot, il y a là un risque similaire au risque professionnel. Il faut donc appliquer le même principe qui régit les accidents du travail. Les mêmes raisons l'exigent. On a dit à l'industriel : puisque vous avez le profit, supportez les pertes, et ce raisonnement est absolument juste. Il faut décider de même pour le voiturier.

Trop souvent, le voyageur, victime d'un accident, se trouve dans l'impossibilité de faire la preuve qui lui incombe, et cependant notre conscience nous avertit qu'il a droit à des secours, car il est dans une situation identique à celle de l'ouvrier industriel. Comme lui, il est obligé de se mettre et de rester en contact matériel avec la chose qui peut le broyer d'un instant à l'autre, et confiant dans la bonne direction de l'entrepreneur, il se livre sans défenses.

Sa situation est d'ailleurs si particulièrement défavorable et si semblable à celle du travailleur, que la jurisprudence présente, en matière d'accidents de transport, la même évolution progressive qu'en

matière d'accidents de travail. Elle n'admet pas la théorie du risque. Elle se refuse à déclarer le voiturier responsable dans tous les cas, à moins de prouver la force majeure ou la faute de la victime. Pour elle, c'est toujours l'article 1382 du Code civil qui doit recevoir application, car c'est la règle de droit commun, et le législateur n'a pas édicté de dispositions dérogatoires à cette règle en ce qui concerne le transport des personnes. Le voyageur doit donc toujours prouver la faute du voiturier. Mais cette faute, elle l'entend d'une façon de plus en plus large, et elle en arrive ici encore à consacrer de véritables cas de responsabilité sans faute (1). C'est ainsi qu'elle déclare le voiturier en faute et par conséquent responsable de n'avoir pas découvert un moyen de protection non encore inventé.

Et ces solutions sont justes au fond. C'est lui qui a monté l'entreprise; c'est lui qui l'a aménagée, et sans lui les matériaux et les choses qui servent à son fonctionnement n'auraient pas reçu la destination qui a causé le dommage. Il est équitable qu'il réponde des risques, car c'est lui qui les a créés et qui les a par là même acceptés. Avant de se lancer dans l'exécution d'une œuvre aussi vaste, il a prévu que son matériel

(1) Comme pour les accidents du travail, la jurisprudence a étendu la faute dans des proportions énormes. Elle en est arrivée à déclarer que «la Compagnie doit assurer la sécurité de ses employés; qu'elle doit même, quand l'occasion se présente, chercher à les préserver contre leur propre maladresse». — V. Besançon 30 mai 1874, S. 1875. 1. 204; — Aix 10 janv. 1877, S. 1877, 2. 336; — Dijon 27 avril 1877, D. 1878. 1. 287, et S. 1878. 1. 413; — Paris 29 mars 1883, D. 1884. 2. 89; — Orléans 14 déc. 1884, D. 1886. 2. 12; — Cass. req., 7 mars 1893, D. 1893. 1. 208.

s'usera, qu'il devra le remplacer au bout d'un certain temps. Il a également prévu que, malgré toute la vigilance et le choix méticuleux de son personnel, un certain nombre d'accidents se produiront, nombre qui sera tous les ans le même à peu de chose près. Il a prévu que chaque année un certain nombre de voyageurs seront blessés par le fait de son outillage, et qu'il ne connaîtra pas la cause de ces accidents. Il est donc juste qu'il supporte ces dommages puisqu'il les a prévus avant que d'agir et qu'il a dû forcément mettre une certaine somme en réserve pour faire face à ces charges.

Il y a beaucoup de vrai, nous en convenons, dans ce raisonnement. Il est exact que le voyageur se trouve jusqu'à un certain point dans une situation analogue à celle de l'ouvrier. Comme lui il doit subir le contact de la chose. Comme lui, il est dans une situation passive à laquelle il ne peut se dérober. Comme les accidents du travail, les accidents de transport sont assez nombreux et trop souvent le voyageur victime est dans l'impossibilité de démontrer la faute du voiturier. Il est également vrai que c'est ce voiturier qui a aménagé l'entreprise, qui l'a créée, qui a organisé le risque. C'est par son fait que l'outillage a été mis en action et par là devenu une source de dangers.

Cependant ce n'est pas là la solution qui nous paraît la meilleure en l'état actuel des textes sur la question. Cette solution ne peut guère s'appliquer qu'aux grandes entreprises de transport à moteur mécanique. Il est beaucoup moins commode de l'adapter au règlement de dommages causés par les simples

voituriers, parce qu'ici la cause de l'accident n'est presque jamais inconnue.

Il nous paraît préférable d'adopter la solution présentée et soutenue si brillamment par MM. Sauzet et Sainetelette. La responsabilité du voiturier, quel qu'il soit, nous paraît être une responsabilité contractuelle, découlant directement du contrat qui le lie au voyageur.

Il suffit pour s'en rendre compte de déterminer l'objet du contrat. Or, il est indéniable que le voyageur qui prend un billet de chemin de fer ou qui retient une place dans une diligence passe un contrat avec la Compagnie ou avec le voiturier. Un contrat intervient donc entre le voyageur et le transporteur. Quelles sont alors les obligations réciproques des parties?

Le voyageur tout d'abord doit payer le prix. Il s'engage en outre à jouir en bon père de famille de la chose mise à sa disposition, à ne pas commettre d'imprudence qui puisse compromettre sa sécurité, à présenter son billet à toute réquisition. Mais ces dernières obligations ne sont qu'accessioires. L'obligation principale et fondamentale consiste à payer le prix convenu.

Ce prix une fois payé, les obligations du voiturier prennent naissance. Et il apparaît incontestablement que la principale est de transporter le voyageur sain et sauf au lieu convenu dans certaines conditions de temps. Il peut avoir, lui aussi, certaines obligations secondaires à remplir : fournir une force motrice suffisante, procurer au voyageur les choses nécessaires à son transport, le transporter dans un délai limité. Mais l'obligation essentielle, corrélatrice à l'obligation

principale du voyageur, a pour objet de transporter le voyageur sain et sauf au lieu convenu.

Si le contrat est réalisé, pas de difficulté.

S'il n'est pas exécuté, et c'est ce que nous supposons, la question se pose. Un accident quelconque s'est produit en cours de route dont le voyageur a été victime. Le voiturier a-t-il rempli ses obligations? Evidemment non. De même que lorsqu'il s'engage à faire parvenir un colis à destination, il s'engage à le faire parvenir tel qu'il lui a été remis, c'est-à-dire en bon état et non détérioré, de même quand il s'oblige à transporter un voyageur en un lieu déterminé, il s'engage à le transporter en ce lieu sain et sauf. Et si un accident se produit pendant le trajet, peu importe que cet accident soit dû à un cas fortuit ou de force majeure, ou qu'il soit dû à une faute du voyageur lui-même, en un mot peu importe que cet accident ne lui soit pas imputable. C'est le droit commun des contrats qui s'applique. Lorsqu'un débiteur se prétend libéré, c'est à lui à justifier de sa libération. Le voiturier qui prétend avoir rempli ses engagements doit le prouver. Or à priori le contrat n'est pas exécuté puisque le voyageur n'a pas été transporté sain et sauf. C'est donc à lui à prouver que, malgré tous ses efforts, il n'a pu empêcher le fait dommageable, que sa volonté est étrangère à l'inexécution de la convention.

Il ne nous paraît pas utile de faire une distinction entre le voyageur qui se trouve dans un train en marche, qui est en un mot sujet passif absolu, et celui qui se promène sur le quai d'une gare avant de prendre place dans le train ou après en être descendu.

Ce sont deux situations absolument différentes.

Lorsqu'un voyageur se trouve sur le quai d'une gare et qu'il est blessé, il sera presque toujours facile à la Compagnie de s'exonérer de toute responsabilité, car les conditions même de l'accident prouveront souvent qu'elle n'y est pour rien.

Si le voyageur était arrivé à destination, il lui sera facile de répondre que son obligation avait pris fin. Puisque c'est seulement sur le quai qu'il a été blessé, la Compagnie avait rempli ses engagements, car elle l'avait transporté au lieu convenu dans les conditions convenues. C'était au voyageur à prendre garde.

Si le voyageur n'avait pas encore pris place dans le convoi, la Compagnie ne peut être ici encore responsable que si elle est en faute. Elle prend bien l'obligation de transporter le voyageur sain et sauf, mais celui-ci, de son côté, doit veiller sur sa personne, car il a une activité propre et se transporter lui-même dans le wagon ou la voiture mis à sa disposition, car le voiturier ne prend pas pareil engagement.

La seule objection importante que l'on puisse adresser à ce système de la responsabilité contractuelle, c'est que le voiturier pourra échapper à toute responsabilité par une clause d'exonération.

Cette objection n'est pas décisive. Le voiturier ne peut insérer pareille clause qu'à la condition que le voyageur l'accepte, car le contrat se forme par l'accord des volontés. Le voiturier ne peut donc l'imposer au voyageur.

CONCLUSION

Si nous essayons de résumer les quelques idées que nous avons tenté de dégager au cours de cette modeste étude, nous arrivons à cette conclusion, qu'il est impossible de formuler une règle unique permettant de fonder le droit à une indemnité pour quiconque a subi un préjudice.

C'est impossible parce que ce droit à indemnité peut prendre naissance en vertu de l'un ou de l'autre des deux principes analysés de responsabilité et de répartition des risques et que ces deux principes totalement distincts dans leur nature intime, ont chacun leurs conditions particulières.

La faute peut seule fonder la responsabilité. Et par Faute, dans le domaine du Droit civil, il faut entendre la violation d'une obligation. Il faut exclure de cette notion toute considération morale. Ce que l'on recherche, c'est quand une personne n'a pas rempli ses devoirs juridiques envers autrui. Or, ceci est une pure question de fait que le juge doit résoudre dans chaque hypothèse concrète. On ne peut fixer par avance à quel moment une personne portera illégitimement atteinte au droit d'autrui.

Nous avons vu que les questions de Faute et par

suite de responsabilité, se ramenaient à des conflits de droits. Nos droits, théoriquement absolus, sont en fait limités par les droits d'autrui. Ceux que nous possédons ne nous dispensent pas de respecter ceux des autres, et tous entraînent forcément à leur suite certaines obligations corrélatives.

On comprend dès lors qu'on ne puisse à priori ni arrêter la limite précise de nos droits, puisqu'ils sont sans limites, ni dresser la liste complète de nos obligations puisqu'elles sont indéterminées.

La question est toujours de savoir quel est le droit qui doit être préféré : de la victime ou de l'auteur du fait dommageable.

C'est le rôle du magistrat d'y répondre et non du législateur.

Il faut donc, pour créer la responsabilité civile, une obligation violée. Le simple fait ne peut l'engendrer. En voici un exemple caractéristique. La concurrence commerciale, industrielle ou agricole, est licite tant qu'elle n'est pas déloyale, et qui plus est, elle n'engage jamais par elle-même la responsabilité civile du commerçant, de l'industriel ou de l'agriculteur. Une personne quelconque peut, sauf dans certains cas exceptionnels, fonder un établissement du même genre dans le voisinage immédiat de celui de l'un de ses congénères, et lui causer ainsi un grave préjudice. Mais elle ne sera en aucun cas obligée de réparer ce préjudice parce qu'elle ne viole aucune obligation. Si elle doit respecter sa liberté d'action, elle n'a pas à s'abstenir de tout fait qui puisse lui être désavantageux et en particulier d'ouvrir une exploitation

rivale. La lutte pour la vie lui fait même un devoir de chercher dans le travail les ressources nécessaires à son existence.

En matière de répartition des Risques, il n'est plus exact de parler de responsabilité, car il n'y a plus de Faute, il ne s'agit plus de savoir si un acte nous est imputable. La loi nous impose certaines charges pécuniaires sans se préoccuper de savoir si elles correspondent à des devoirs juridiques méconnus. L'industriel n'a pas l'obligation de restituer l'ouvrier sain et sauf à la sortie de l'atelier; il n'a pas même celle de veiller à sa sécurité. Le juge n'a pas l'obligation de respecter la liberté de l'innocent qu'il reconnaît coupable.

Seules des raisons d'humanité, de solidarité sociale, d'équité, expliquent dans tous ces cas les dispositions de la loi. Ce sont des obligations purement légales qui nous incombent. Ce ne sont pas des exemples de responsabilité : l'interprète n'a qu'à examiner si les conditions exigées sont remplies; aucune analyse de volonté ne lui est nécessaire.

Nous ne trouvons de principe général dans aucun texte législatif. Nous paraissions en être pour ce qui est de la répartition des risques au même stade d'évolution que les Romains contemporains de la loi *Aquilia* en matière de responsabilité délictuelle.

Est-ce à dire que ce principe général n'existe pas et ne puisse se dégager?

On ne saurait l'affirmer. Les solutions limitativement consacrées par la loi sont évidemment des applications de cette idée de justice que celui qui a quelque intérêt dans un fait doit supporter les conséquen-

ces dommageables de ce fait en proportion de l'intérêt qu'il y porte.

Mais ce n'est là qu'une maxime purement théorique, qui, ainsi rédigée, ne peut être légalement sanctionnée. L'énoncer dans un texte législatif sous cette forme serait chose inutile, car ses conditions d'application seraient par trop vagues et imprécises.

Pour trancher les questions de responsabilité, nous avons un critérium : la Faute, l'obligation violée. Ce critérium nous fait défaut dans la théorie des Risques.

Sans doute la loi ne nous donne pas de définition de la Faute. C'est là l'un des graves reproches adressés à l'article 1382 du Code civil. Mais le législateur n'avait guère à donner cette définition et ne pouvait raisonnablement s'en inquiéter.

En admettant même que cette lacune laisse une trop large part à l'arbitraire du juge, combien plus grande encore serait cette part avec le principe que nous venons d'énumérer, ou seulement avec celui qui se résume dans la proposition suivante : le risque est pour celui qui l'a créé.

Il faudrait, en présence d'un événement dommageable quelconque, rechercher tous les intéressés et cette première recherche ne serait pas toujours très aisée. Elle présenterait souvent d'insurmontables difficultés. Ces intéressés découverts, il serait indispensable de calculer l'utilité qu'offrait à chacun la non-réalisation de ce fait. Et sur quelle base ferait-on ce calcul ? Il faudrait tenir compte d'une foule d'éléments variés et difficilement conciliables : profit pécuniaire présent et futur, intensité d'affection, etc.

Le risque est-il pour celui qui l'a créé? Soit. Mais ici comme pour la Faute, nous voulons un critérium plus précis. Nous exigeons une définition, tout au moins une idée générale. Nous demandons ce qu'est le Risque créé. Nous sommes curieux de connaître ses conditions d'application.

Si on n'apporte pas plus de précisions, nous voyons que l'arbitraire du juge contre lequel on s'élève avec tant de force n'est pas supprimé. Il subsiste au même degré. Il reste tout aussi vivace sinon davantage.

C'est qu'il ne suffit pas d'énoncer cette idée. Sous cette forme, elle risquerait fort de conduire à des iniquités. Le médecin ou le propriétaire d'un bâtiment pourraient être dans bien des cas grevés plus que de justice. Notre esprit nous avertit que s'il y a au fond de cette idée quelque chose de vrai, que si elle contient un principe d'équité souveraine, il y a aussi quelque chose de particulier. Il nous prévient qu'elle n'est absolument juste que dans certaines situations spéciales.

Chaque fois que la loi a consacré une application de l'idée de Risques, il s'est agi d'une hypothèse véritablement exceptionnelle. La justice et la raison étaient d'accord pour réclamer cette solution, que les résultats pratiques venaient confirmer.

C'est que, dans les cas prévus par l'une de ces lois spéciales, nous trouvons un élément qui permet de contrebalancer les inconvénients que pourrait avoir l'application rigoureuse de ce principe à un état de fait quelconque. Cet élément est un élément de certitude. Bien qu'on ne puisse fixer le moment précis où

le Risque se réalisera, l'on sait cependant qu'il se réalisera et on connaît de plus son degré de fréquence et d'intensité.

Lorsque cet élément fait défaut, l'on va à l'aventure et on aboutit fatalement à des résultats imprévus et injustes. L'équilibre des intérêts privés se trouve subitement détruit au détriment de certains et l'on arrive par là à consommer leur ruine.

D'ailleurs est-il bien sûr que l'idée de « Risques » fixe un progrès dans l'évolution de la justice?

A en croire M. Hauriou (1) ce serait tout le contraire. Le progrès serait toujours marqué par l'apparition et la consécration de l'idée de Faute. Les Romains primitifs ne recherchaient pas les intentions; ils se contentaient du fait matériel et brutal. L'enfant ne se préoccupe pas de savoir si son camarade a fait exprès de le blesser. Les peuples à leur origine, l'enfant se bornent donc au fait brutal, à la réalisation d'un risque et l'on a toujours considéré comme un grand pas en avant le fait d'avoir rompu avec ces traditions grossières et primitives pour passer à l'examen des volontés.

Pour les situations que consacre l'idée de Risques, nous sommes des peuples primitifs. C'est à peine si les transformations économiques de la société viennent de s'effectuer. Elles nous ont surpris, désorientés par leur brusque venue. Nous sommes à l'aurore d'un état social nouveau. Il y a lieu de se demander si là encore l'idée de Faute ne viendrait pas réaliser un progrès.

(1) Hauriou, note sous Cons. d'Etat 10 et 17 février 1905, S. 1905. 3. 113.

BIBLIOGRAPHIE

- AILLET (G.). — La Responsabilité objective (Revue de Métaphysique, novembre 1906 et janvier 1907).
- APPERT (G.). — Note sous Trib. Sedan, 17 déc. 1901. S. 1904. 2. 217.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.). — Précis de Droit Civil, 3 vol., 8^e éd.
- BERTHÉLEMY (H.). — Traité élémentaire de Droit Administratif 2^e éd. Paris, 1902.
- BOSC (Jean). — Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. Thèse. Montpellier, 1901.
- BOUTAUD (Elie). — Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes. Paris, 1896.
- BOUVIER. — L'évolution de l'idée de Responsabilité (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1898).
- CARNOT (M.). — Commentaire sur le Code pénal.
- CHARMONT (J.). — Les analogies de la jurisprudence civile et de la jurisprudence administrative (cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Montpellier, 1905-1906).
- L'abus du droit (Revue trimestrielle de droit civil, p. 113).
- Jurisprudence civile : Questions de responsabilité (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1895, p. 609, et 1898, p. 129).
- CHAUSSE (A.). — La peine privée (Cours de doctorat professé à la Faculté de Droit de Montpellier, 1906-1907).
- CHAVEGRIN. — Note sous Paris, 31 janvier 1895. S. 1896. 2. 225.

- COLIN (Ambroise). — L'accident d'automobile et la Loi (Revue politique et parlementaire, janvier 1908, p. 120).
- Rapport sur un projet de loi relatif aux accidents d'automobile (Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1907, p. 273).
- CORBESCO. — Devoirs moraux et obligations légales. Thèse. Paris, 1903.
- DALLOZ. — Répertoire et Supplément.
- DESCHAMPS. — Le dol et la faute des incapables. Etude sur la responsabilité des incapables en droit romain et en droit français. Thèse. Paris, 1889.
- DOMENGET. — De la force majeure et des cas fortuits (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1851, p. 556).
- DUPUICH (P.). — L'accident d'automobile et la Loi (Revue politique et parlementaire, février 1908, p. 309).
- ESMEIN. — Notes sous Cass. 16 juin 1896. S. 1897. 1. 17; — Cass. req. 29 juin 1897. S. 1898. 1. 17; — Cass. 23 février, 29 et 30 mars 1897. S. 1898. 1. 65; — Cass. 12 juillet 1899. S. 1899. 1. 497.
- FENET (P.-A.). — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1827.
- FONTANA (Henry). — Des tendances actuelles à modifier la condition du débiteur. Thèse. Montpellier, 1908.
- FOUILLÉE (Alfred). — La liberté et la déterminisme, 2^e éd. Paris, 1884.
- FUZIER-HERMANN. — Répertoire du droit français.
- GÉNY. — Risque et Responsabilité (Revue trimestrielle de droit civil, 1902. p. 812).
- GIRARD. — Manuel de Droit Romain.
- HAURIU. — Les actions en indemnité contre l'Etat (Revue du droit public 1896, tom. II, p. 51).
- Note sous Conseil d'Etat 10 et 17 février 1905. S. 1905. 3. 113.
- HU (Edouard). — Etude historique sur la responsabilité des médecins.
- HUBERT-VALLEROUX. — La loi du 9 avril 1898 sur les accidents

du travail. Son application et ses premiers résultats (L'Economiste français des 4 et 11 mai 1904, pp. 607 et 647).

HUGHARD. — Le risque professionnel, 1898.

HUGUENEY. — Quelques documents récents concernant la réglementation des accidents d'automobiles dans les pays de langue allemande (Bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1907, p. 603).

JANNET (Claudio). — L'assurance obligatoire.

JHERING (DE). — La faute en droit privé (Traduction O. Meulenaire).

JOSSERAND (Louis). — De la responsabilité du fait des choses inanimées, 1897.

— De l'abus des Droits, Paris, 1905.

— L'automobile et la Loi (Conférence faite à l'Automobile-Club du Rhône le 12 février 1908).

— Notes sous Trib. civ. de Mayenne, 2 mars 1899. D. 1900. 2. 289; — Toulouse 6 mai 1902. D. 1903. 2. 413; — Trib. civ. de Lannion, 5 décembre 1905 et trib. civ. de Bourges, 15 janvier 1906. D. 1906. 2. 249.

LABBÉ. — Notes sous Cass. 19 juillet 1870. S. 1871. 1. 9; — Cass. belge 8 janvier 1886. S. 1886. 4. 25.

LAFFERRIÈRE (E.). — Traité de la juridiction administrative.

LANDRY (Adolphe). — La Responsabilité pénale. Paris, 1902.

LAURENT. — Principes de droit civil français.

LÉVY (Emmanuel). — Responsabilité et Contrat (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1899, p. 361).

LOUBAT. — Traité sur le risque professionnel ou commentaire de la loi du 9 avril 1898 avec supplément contenant la loi du 22 mars 1902.

— Des accidents agricoles (loi du 30 juin 1899). Paris, 1902.

LYON-CAEN (Ch.) et RENAULT (L.). — Manuel de Droit commercial, 7^e éd. Paris, 1904.

MARTIN (Louis). — De la responsabilité civile des médecins dans la législation française actuelle.

MERLIN. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.

- MOURLON (F.). — Répétitions écrites sur le Code Napoléon.
- MOURRAL (A.) et BERTHIOT (A.). — Loi du 9 avril 1898 modifiée par la loi du 22 mars 1902 sur les accidents du travail. Commentaire pratique.
- PÉAN. — L'Erreur judiciaire. Thèse, 1895.
- PERREAU (E.-H.). — Note sous Cass. 31 déc. 1900. S. 1901. 1. 40.
- PERRIER (Louis). — Le risque professionnel dans les fonctions et emplois publics (Revue politique et parlementaire, avril 1906, p. 88).
- PHILOUZE (Paul). — Manuel du Contrat d'assurances.
- PLANIOL (M.). — Traité élémentaire de droit civil, 3^e éd., 3 vol.
— Notes sous Dijon 20 juin 1895. D. 1897. 2. 161; — Cass. 7 août 1895. D. 1896. 1. 81.
- LE POITEVIN. — Indemnités en cas d'erreurs judiciaires (Revue pénitentiaire 1895, pp. 937 et 1237).
- POREZ. — Le risque professionnel, 1901.
- PURICESCO (Nicolas). — Etude critique sur la théorie de la faute. Thèse. Paris, 1905.
- RIPERT (G.) et TEISSEIRE (M.). — Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français (Revue trimestrielle de droit civil, 1904, p. 727).
- ROBIN. — De la Responsabilité. Thèse. Paris, 1887.
- RONJAT. — Conclusions sous Cass. 22 juin 1892. S. 1893. 1. 41.
- SACHET. — Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail.
- SAINCTELETTE. — De la responsabilité et de la garantie.
- SALANSON (Louis). — De l'abus du Droit. Thèse. Paris, 1903.
- SALEILLES (Raymond). — Les accidents du travail et la responsabilité civile (Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle). Paris, 1897.
— De l'abus du Droit. Rapport présenté à la première sous-commission de révision du Code civil (Bulletin de la Société des Etudes législatives, 1905, p. 325).
— Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur, 1894, p. 647.
- SALEILLES (Raymond). — Notes sous Cass. 16 juin 1896. D. 1897. 1. 433; — Cass. 30 mars 1897. D. 1897. 1. 438.

- SAUZET (Marc). — De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1883, p. 596 et 677).
- SCHEIKÉVITCH. — Statistique officielle des accidents d'automobile en Allemagne (Bulletin de la Société d'études législatives, 1907, p. 433).
- La législation russe en matière de dommages-intérêts (Bul. Société d'études législatives, 1907, p. 617).
- SOURDAT. — Traité général de la responsabilité.
- Statistique des accidents* causés par des véhicules divers de 1902 à 1906 dans le département de la Seine (Bulletin de la Société d'études législatives 1907, p. 316).
- TARBOURIECH. — Des assurances contre les accidents du travail. La responsabilité dont les ouvriers sont victimes dans leur travail.
- TEISSEIRE. — Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Thèse. Aix, 1901.
- VALIN (René-Josué). — Commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681 avec notes.
- VANSTEENBERGHE. — Les accidents de voyageurs et les droits des victimes. Thèse, 1905.
- VIGIÉ (A.). — Cours élémentaire de droit civil français, 3 vol.
- WILLEMS (Jos.). — Essai sur la responsabilité édictée par les articles 1382 à 1386 du Code civil (Revue générale du Droit, de la législation et de la jurisprudence, 1895, pp. 110-150, 210-233, 296-311, 401-424, 505-534, et 1896 pp. 18-31, 229-249, 385-397).

Vu : *Le Président de la thèse,*

M. PERREAU

Vu : *Le Doyen de la Faculté.*
Montpellier, le 1^{er} mai 1908.

VIGIÉ.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 2 mai 1908.

Pour le Recteur,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université,
MAIRET.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — Essai sur l'idée de risques en matière délictuelle.....	7
PREMIÈRE PARTIE. — LOI. — JURISPRUDENCE. — DOCTRINE.....	15
CHAPITRE PREMIER. — <i>La théorie traditionnelle, la faute</i>	17
1 ^o La responsabilité personnelle des moralement irresponsables.....	26
2 ^o L'abus du droit.....	34
CHAP. II. — <i>Applications de la faute</i>	44
1 ^o La responsabilité du fait d'autrui.	45
2 ^o La responsabilité du fait des choses.....	49
3 ^o La responsabilité du voiturier.....	52
4 ^o La responsabilité du médecin.....	54
CHAP. III. — <i>L'idée de Risques et la responsabilité sans faute</i>	56
CHAP. IV. — <i>Applications de l'idée de Risques</i>	71
1 ^o La loi du 9 avril 1898.	73
2 ^o Le Code de Commerce.....	79
3 ^o La loi du 29 décembre 1892.	81
4 ^o Le Code Pénal.	84
5 ^o Le Code Civil.....	88

DEUXIÈME PARTIE. — FAUTE OU RISQUE.	93
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les théories absolues</i>	95
CHAP. II. — <i>But et Résultats de ces théories</i>	126
CHAP. III. — <i>Leurs idées directrices</i>	140
CHAP. IV. — <i>Rôle de la volonté et du hasard</i>	152
TROISIÈME PARTIE. — FAUTE ET RISQUE.	173
CHAPITRE PREMIER. — <i>En matière de Risques, la loi ne contient pas de principe général</i>	175
CHAP. II. — <i>Responsabilité et répartition des risques</i>	194
CHAP. III. — <i>L'Assurance</i>	217
CHAP. IV. — <i>La faute de service et le fait de service</i>	239
CHAP. V. — <i>Les accidents de transport</i>	253
1° Accidents causés à des tiers.	254
2° Accidents causés aux voyageurs.	266
CONCLUSION... ..	273
BIBLIOGRAPHIE.	279
